٤١١٧

٤ر٧١ ٢١

ح. ش حاشية الشلبي على شرح الكنز للزيلعي، تأليف أحمد بن يونس بن اسماعيل بن محمود السعودي المعروف بالشلبي (من علماء القرن العاشر الهجري). خط سنة ١١١٦هـ.

٤١١٧ ٣٠٩ق ٢٩س ٣ر٢١×٥ر٢٠سم

نسخة جيدة، ناقصة الأول والأثناء، بعض أوراقها مغايرة خطها نسخ معتاد.

دار الكتب المصرية ١: ٤١٥، كشف الظنون ٢: ١٥١٥-١٥١٧

١- المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية أ- الشلبي، أحمد بن يونس (من علماء القرن العاشر الهجري)

ب- تاريخ النسخ ج- حاشية على تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق.

٤١١٧

قوله لتفرق الصفقة عليه اي لان العقد ورد علي جملة معلومة فاذا
نقصت يلزم تفرق الصفقة لا محالة انتهي قوله الا القدر المسمي اي
وهو ماية قفيز انتهي قوله فبقي علي ملكه اي الزايد علي المائة انتهي
قوله اذ القدر ليس بوصف اي القدر الزايد ليس وصفا بل هو
الاصل انتهي قوله ولا خيار للبايع اعلم ان الذرعيات يختلف الجواب
فيها بين ان يسمي لكل ذراع ثمنا بان قال كل ذراع بكذا وبين ان لم يسم
ثم يكتب المحشي قوله معناه اذا باع اي ثوبا علي انه عشرة اذرع
بعشرة او ارضا علي انها ماية ذراع بماية انتهي غاية قوله كما اذا شرط
معيبا فوجده سليما اي كما اذا باع عبدا علي انه اعمي فوجده المشتري
بصيرا حيث لا خيار انتهي اتقاني قوله اخذه بحصته او ترك اي لفوات
الوصف المرغوب فيه انتهي عيني قوله وان وجده زايدا اخذه كله كل
ذراع بدرهم او فسخ واصل هذا ان الذراع في المذروعات وصف لانه
عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة اجزايها فان لم يفرد بثمن
كان تابعا محضا فلا يقابل بشي من الثمن وذلك فيما اذا قال علي انها ماية
بماية ولم يزد علي ذلك وان كان تابعا محضا في هذه الصورة والتوابع
لا يقابلها شي من الثمن كاطراف الحيوان حتي ان من اشتري جارية فاعورت
في يد البايع قبل التسليم لا ينقص شي من الثمن او اعورت عند المشتري
جاز له ان يرابح علي ثمنها بلا بيان فعليه تمام الثمن في صورة النقص
وانما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه علي
انه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة وله الزيادة في صورة الزيادة كما
اذا باعه علي انه معيب فوجده سليما هذا ان لم يفرد بالثمن فان افرد
بالثمن وهو اذا قال علي انها ماية بماية كل ذراع بدرهم صار اصلا
وارتفع عن التبعية فتنزل كل ذراع بمنزلة ثوب كل ثوب بدرهم فوجدها
ناقصة يخير بين ان ياخذ الاثواب الموجودة بحصتها من الثمن وبين ان
يفسخ لتفرق الصفقة فكذا اذا وجد الذرعان ناقصة في هذه الصورة
وهذا لو اخذها بكل الثمن لم يمكن اخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زايدة
لم تسلم له الزيادة لصيرورتها اصلا كما لم يسلم له الثوب المفرد ثم اذا
زادت عدد الثياب علي المشروط وان كان بينهما فرق فان عدد الثياب
اذا زادت فسد البيع للزوم جهالة المبيع لان المنازعة تجري ب

ولو باعه هذه الرزمة من الثياب علي انها ماية ثوب صح

مكتبة جامعة الرياض - قسم المخطوطات
الرقم ٤١١٧ ت ٧٨٦٤
العنوان حاشية الشلبي علي شرح الكنز للزيلعي
المؤلف احمد بن يونس الشلبي
تاريخ النسخ ١١١٦ هـ
اسم الناسخ
عدد الاوراق ٣٠٩ ق ٢٠×٢٧،٢

تعيين الثوب الذي يرد الي البايع بسبب انه اصل من كل وجه ليفسد
فيثبت له الخيار بين ان ياخذ الزايد بحصته وبين ان يفسخ لانه
وان صح له اخذ الزايد لكنه يتضرر بلحوقه وهو زيادة الثمن ولم يكن يلتزم
هذه الزيادة بعقد البيع فكان له الخيار واذا ظهر انهم اعتبروا الطول
وصفا تارة واصلا اخرى ولم يعتبروا القدر في المثليات الا اصلا اي
مع ان الطول والعرض ايضا يرجع الي القدر ويمكن ان يجعل القدر
وصفا احتيج الي الفرق فقيل لان المثل لا ينقص قيمته بنقصان القدر
فان الصبرة الكاينة ماية قفيز بخلاف الثوب والارض الاترى لو صارت
قفيزين في الغلة لم تنقص قيمة القفيز بخلاف الثوب والارض الاترى ان
الثوب الذي عادته عشرة وهو قدر ما يفصل قبا او فرجية كان بثمن اذا
قسم علي اجزايه يصيب كل ذراع منه مقدار ولو افرد الذراع وبيع بمفرده
لم يساو في الاسواق ذلك المقدار باقل منه بكثير وذلك لانه لا يفيد الغرض
الذي يصنع بالثوب الكامل فعلم ان كل جزء منه لم يعتبر كثوب كامل مفرد
انتهى فتح قوله ومنهم من قال يجوز اي عندهما وهو الاصح انتهى ابن فرشتا
قوله لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع اي بان يذرع جميع الدار
فيعرف ان المبيع عشرها او خمسها انتهى قوله بخلاف ما لو اشترى سهما منها
او عشرة اي ولم يقل من كذا اسهم انتهى اتقاني قوله اذ لا يمكن رفع الجهالة
فيه اي فكانت مفسدة للعقد انتهى اتقاني قوله ولو باع عشرة
اذرع من ماية ذراع قال الكمال رحمه الله قوله ومن باع عشرة اذرع
من ماية ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو
جايز وبه قال الشافعي وان اشترى عشرة اسهم من ماية سهم جاز
في قولهم جميعا ومبنى الخلاف علي ان المودى من بيع عشرة اذرع من
ماية ذراع معين او شايع فعندهما شايع فانه باع عشر ماية وبيع
الشايع جايز اتفاقا كما في بيع عشرة اسهم من ماية سهم وعنده
مؤداه قدر معين والجوانب مختلفة الحدود فتقع المنازعة
في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلو اتفقوا علي ان مودى
عشرة اذرع من ماية من هذه الدار شايع لم يختلفوا ولو اتفقوا
علي انه معين لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في ذكاة الصابية مبني
في انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم او لهم كتاب فلو اتفقوا

علي الثاني

علي الثاني اتفقوا علي جوازه او علي الاول اتفقوا علي عدم الجواز فالثاني
في ترجيح المبني انتهى قوله اذا كانت الدار الي اخره قال الاتقاني
معنى قوله وقالا هو جايز اذا كانت الدار كلها ماية ذراع هكذا ذكر
الصدر الشهيد والامام الزاهد العتابي في شرحيهما ويفهم هذين
القيدين من تعليلهما ايضا لان العشرة انما تكون عشر الدار اذا
كان كلها ماية اما اذا كان اقل من ذلك او اكثر فلا وجه قولهما ان بيع
عشر الدار جايز بالاجماع والعشرة الاذرع من الماية عشر فجاز ولهذا
يجوز بيع عشرة اسهم من ماية سهم منها اجماعا ووجه قول ابي حنيفة
ان البيع وقع علي قدر من الدار معين لا علي شايع وذلك القدر مجهول
في نفسه لان موضعه لا يعلم امن جانب شرقي هو او من جانب غربي
او من غيرهما فيصير هو تابعا في الحقيقة عشرة اذرع عينا من
الدار وتلك الاذرع مجهولة في نفسها فلا يصح بيع المجهول فصار
كانه باع مجهولة بيتا من بيوت الدار ولم يعين البيت او باع قسما
من الاقسام من الدار المقسومة علي ثلاث وهذا لان القسم ليس
باسم للشايع بل هو اسم لجزء مقدر معين لكنه لما كان مجهولا في نفسه
بجهالة موضعه لم يجز البيع بخلاف عشر الدار او بيع عشرة اسهم من ماية
سهم من الدار لان العشر اسم اخر للشايع معلوم في نفسه وكذلك عشرة
اسهم من ماية سهم فانها عشر ايضا والسهم لا يشبه الذراع الاترى
ان ذراعا من ماية ذراع مثل ذراع من عشرة فظهر الفرق وبيان
ما قلنا ان البيع وقع علي قدر معين من الدار لا علي شايع ان الذراع
في الاصل اسم لخشبة يذرع بها الممسوح وليست هي بمرادة من البيع
بل المراد ما يحله الذراع ويجاوزه مجازا باطلاق اسم الحال علي المحل
وما يحله الذراع معين لا شايع لان الشايع لا يتصور ان يذرع
فلم يصلح ان يستعار الذراع للشايع لان الشايع ليس بمحل
للذراع فلما اريد من الذراع ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع
بطل العقد وقولهما استحسان وقول ابي حنيفة قياس انتهى قوله
فانه يشبه عشرة اسهم من ماية سهم وبه قالت الثلاثة انتهى قوله
في المتن فان اشترى عدلا اي صرة ثياب اي فيقول بعتك ما في هذا
العدل علي انه عشرة اثواب بماية درهم مثلا ولم يفصل لكل ثوب ثمنا علي

قابل المجموع بالمجموع فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع انتهى فتح
قوله لانه جمع بين معدوم وموجود اي ولم يجز في المعدوم فيفسد في
الموجود انتهى اتقاني قوله باخذه في الوجه الاول ابى وسلم له
النصف مجانا انتهى قوله وفي الوجه الثاني باخذه بعشر فابو يوسف
جعل نصف ذراع بمنزلة ذراع كامل فلهذا ياخذه في الاول باحد
عشر وفي الثاني بعشرة انتهى قوله وقال محمد باخذه في الاول
بعشرة ونصف الى اخره قال الاتقاني رحمه الله ياخذه في الاول
بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف وله الخيار في الوجهين
ايضا اعتبارا للجزء بالكل لان كل ذراع اذا قوبلت بدرهم يكون
كل نصف ذراع مقابلا بنصف درهم لا محالة وهذا ظاهر ثم اذا زاد
الذراع الكامل باخذه باحد عشر فينبغي ان ياخذ بعشرة ونصف د
اذا زاد بنصف ذراع لكن للمشتري الخيار في الوجهين في الزيادة
لان نفع يشوبه ضرر وفي النقصان لتفرق الصفقة عليه وجه
قول ابي يوسف ان كل ذراع لما افرد ببدل كانت كل ذراع
كثوب بيع على انه ذراع فاذا انتقص الثوب من الذراع لم ينتقص شي
من الثمن وللمشتري الخيار فكذا هنا لكن الخيار في الزيادة لانه نفع
يشوبه مضرة وفي النقصان لفوات الوصف المرغوب فيه ووجه
قول ابي حنيفة ان الذراع يعتبر وصفا في الاصل وانما ناخذ حكم الاصل
اذا وجد الشرط ثم الشرط وجد في الذراع لا فيما دونها فكان الحكم فيما
دون الذراع باقيا على الاصل فكان وصفا والوصف لا يقابله شي من
الثمن لكن ليس له الخيار في صورة الزيادة لان العشرة والنصف
بمنزلة العشرة الجيدة فاذا اشترى شيا على انه معيب فوجده
سليما ياخذه بلا خيار فكذا هنا وفي صورة النقصان ياخذه بتسعة
ايضا لان النصف الزائد على التسعة بمنزلة الوصف فلا يقابله شي من
الثمن لكن له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص من
العشرة ويقول محمد ناخذ انتهى قال الكمال رحمه الله ثم من المشايخ من
اختار قول محمد في التفريع وقول ابي حنيفة الصحيح وذكر حاصل الوجه المذكور
لابي حنيفة في قوله معيبا [illegible] الاشارة الجواب [illegible] قول محمد انه ينقسم اجزا الدراهم
على اجزا الذراع [illegible]

وبعضه

وبعضه ليس كله فكان للبعض منه حكم الوصف لانعدام المقابلة به انتهى قوله
فبنا هذا الاختلاف الى اخره قال الاتقاني قال الزاهد العتابي رحمه الله في شرح
الجامع الصغير قال مشايخنا هذا في الثوب الذي يتعيب بقطع بعضه
كالقميص الصغير قال مشايخنا هذا في الثوب الذي يتعيب بقطع بعضه
كالقميص والسراويل والعمامة ونحوها فاما اذا كان كرباسا لا يضره القطع
فاشتراه على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر لا تسلم له الزيادة بل ترد
على البايع كما في المكيلات والموزونات وعلى هذا قالوا لو باع ذراعا من
هذا الكرباس يجوز كما لو باع قفيزا من صبرة يجوز لان القطع والتمييز
لا يضر بالباقي ولو باع ذراعا من هذا القميص ومن هذه العمامة لا يجوز
لان القطع يضره فصار كما لو باع جذعا في السقف او حلية في السيف
لا يجوز لما قلنا كذا هنا الا اذا قطعه وسلمه وقبل المشتري فحينئذ
يجوز بطريق الابتدا الى هنا لفظ كتاب العتابي انتهى قوله فلا تسلم
له الزيادة اذ لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط انتهى هداية

## فصل

لما ذكر قبل هذا ما ينعقد به البيع وما لا ينعقد
مع لواحقهما شرع يبين في هذا الفصل ما يدخل تحت البيع من غير ذكر
وما لا يدخل واستتبع ما يخرج بالاستثنا وغير ذلك انتهى ملخص من الاتقاني
والكمال قوله وفي العرف يتناول البنا قال الاتقاني وذلك لان اسم الدار في
العرف يتناول البنا والعرصة جميعا فيدخل البنا كالعرصة والمطلق من الالفاظ ظ
ينصرف الى المتعارف في العرف ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها
لا بنايها بل بيعهما جميعا قال الكمال واستدل المصنف على دخول البنا بان
اسم الدار يتناول العرصة والبنا وبانه متصل بها اتصال قرار واستشكل الاول
بمسيلة الحلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدم يحنث فلو كان
من مسمى لفظ الدار لم يحنث وهذا لو ابطل التعليل الاول لا يضر بالمقصود
من الحكم لثبوت العلة الاخرى ثم اجيب بان البنا وصف فيها وهو يلغو
في المعينة فكانه حلف على نفي الدخول في هذا المكان وتحقيقه انه حلف
لا يدخل هذه التي تسمى الان دارا فلا يتقيد الدخول المحلوف عليه
بكونها دارا وقت الدخول ويدخل البير الكاينة في الدار وكذا كل [illegible]
[illegible] تدخل ولا يدخل [illegible] المعلقا [illegible] الا ان كان قال بمرافقها
ويدخل البستان الذي في الدار صغيرا كان او كبيرا وان كان خارج الدار

لا يدخل وان كان له باب في الدار قال ابو سليمان وقال الفقيه ابو جعفر ان
كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وان كان اكبر او مثلها لا يدخل وقيل ان صح
دخل والا لا وقيل يحكم الثمن انتهى قوله واختلفوا في شجر غير مثمر قال الكمال رحمه
الله ولم يفصل محمد بين الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة
فكان الحق دخول الكل ثم قال نعم الشجرة اليابسة لا تدخل لانها على شرف القطع
فهي كحطب موضوع فيها انتهى قوله فيدخل المفاتيح تبعا للاغلاق والاغلاق
جمع غلق بالتحريك وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح انتهى اتقاني قوله كالمفتاح
والسلم المتصل قال الكمال في المحيط الاصل ان كل ما كان في الدار من البناء او متصلا
بالبناء تبع لها فيدخل في بيعها كالسلم المتصل والسرد والمدرج المتصلة والحجر
الاسفل من الرحا ويدخل الحجر الاعلى عندنا استحسانا والمراد بالحجر الرحا
المبنية في الدار وهذا استعارف اما في ديار مصر لا تدخل رحى اليد لانها حجر بها
تنقل وتحول ولا تبنى فهي كالباب الموضوع والباب الموضوع لا يدخل في
الدار بالاتفاق نعم لو ادعاه احدهما لنفسه بان قال هذا ملكي وصنعته
ان كانت الدار في يد البايع وادعاه المشتري لنفسه فالقول قول البايع
وان كانت في يد المشتري فالقول قول المشتري وفي المنتقى اشترى حايطا بما له
ما تحته من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول
محمد بن الحسن وقول ابي يوسف لا يدخل واما اساسه فقيل الظاهر من مذهبه
انه يدخل ولانه جزء الحايط حقيقة ويدخل في بيع الحمام القدور دون قصاع عه
ولما قدر القصارين والصباغين واجانات الغسالين وخوابي الزياتين
وحبابهم ودنانهم وجذع القصار الذي يدق عليه المثبت كل ذلك في الارض
فلا يدخل وان قال بحقوقها قلت ينبغي ان تدخل كما اذا قال بمرافقها واما الطريق
ونحوه فسيأتي في باب الحقوق انتهى قوله وان شا اعطى غيره اي من
ثياب مثلها انتهى قوله حتى لو استحق قبل القبض اما ثوب منها لا يرجع
على البايع بشي هذا اذا استحقت قبل القبض اما اذا استحقت بعد
القبض فانه يرجع بحصتها من الثمن انتهى عمادية في خمسة وعشرين قوله
وكذا اذا وجد بها عيبا اي بالثياب انتهى قوله ليس له ان يردها اي ولا يرجع
على البايع بشي انتهى فتح قوله له ان يردها بعيب تلك الثياب قال الكمال
ويرد تلك الثياب عند المشتري [illegible] الجارية بعيب ردها بجميع
الثمن [illegible] لا يكون [illegible]

من الثمن

من الثمن وعلى هذا ما ذكر في الكافي من رجل له ارض وفيها نخل لغيره
فباعها رب الارض باذن الاخر بالف وقيمة كل منهما خمسة فالثمن بينهما
نصفان لاستوائهما فيه فلو هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير
المشتري بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لان النخل دخل تبعا
فلا يقابله شي من الثمن ثم الثمن كله لصاحب الارض لا ننتقض
البيع في حق النخل والثمن كله بمقابلة الاصل وهو له دون التبع
اشترى دارا فوجد في بعض جذوعها مالا ان قال البايع هو لي فهو له
فيرد عليه لانها وصلت الى المشتري منه وان قال ليس لي كان كاللقطة
ولو قال صاحب علو وسفل لاخر بعت منك علو هذا لكن اجاز ويكون
سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار عليه انتهى قوله
والاكاف تدخل للعرف قال الكمال ولم يذكر في شي من الكتب اذا باع فرسا
وعليه سرج قيل لا يدخل الا بالتنصيص ويحكم الثمن ولو باع حمارا قال
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الاكاف بلا شرط ولا يستحق
على البايع ولم يفصل بين ما اذا كان موكفا او غير موكف في فتاوى قاضي
خان وهو الظاهر فالاكاف فيه كالسرج في الفرس وقال غيره يدخل الاكاف
والبرذعة تحت البيع وان كان غير موكف وقت البيع واذا دخلا بلا ذكر
كان الكلام فيه ما قلنا في ثوب العبد والجارية انتهى قوله والفلو الفلو
المهر والجمع افلاء وافلاد انتهى مغرب قوله في المتن ولا يدخل الزرع
قال في كتاب الهبة من القنية والزرع يدخل في الرهن والاقرار والنفي
بغير ذكر ولا يدخل في البيع والقسمة والوصية والاجارة والنكاح والوقف
والهبة والصدقة وفي القضا بالملك المطلق انتهى نقلا عن ركن الدين
الصباغي وكتب على قوله ولا يدخل الزرع ما نصه قال الاتقاني قال في ظهير صح
الفتاوى والقطن كالزرع لا يدخل واما اصل القطن اختلف المشايخ فيه
والصحيح انه لا يدخل اما الكراث اذا كان ظاهرا فلا يدخل وما كان مغيبا
فالصحيح انه يدخل انتهى قوله ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط قال الكمال
ولو كان على الشجر ثمار فشرطه المشتري له فاكله البايع سقطت حصتها
من الثمن ثم يثبت الخيار للمشتري في الصحيح لتفرق الصفقة عليه عند ابي
حنيفة بخلاف ما لو اشترى شاة بعشرة فولدت ولدا يساوي خمسة فاكله
البايع قال ابو حنيفة [illegible] الشاة ولا خيار للمشتري [illegible] انتهى

قوله لانها متصلات بها للفصل اي لفصل الادمي اياه لانتفاعه به فان قيل
ما اورد عليه من بيع الحامل ونحو البقرة الحامل فانه يدخل حملها في البيع مع
انه متصل للفصل بان ذلك بفضل الله تعالي وهذا المعني متبادر فترك
التقييد به وايضا الام وما في بطنها بجانس متصل فيدخل بالاعتبار الجزئية
بخلاف الزرع ليس بجانس للارض فلا يمكن اعتبار الجزئية ليدخل بذكر الا
انتهي فتح قوله لانه جزء الجارية اي حكما وحقيقة اما حكما فانه يعتق بعتق صل
الام واما حقيقة فانه يتغذي بغذاء الام وينتقل بانتقالها انتهي اتقاني
قوله ولا فرق بين ما اذا كان للثمر الي اخره يتصل بقوله ولا يدخل الزرع في بيع
الارض ولا تسميته ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط انتهي انظر الي المحل نشية
الذي عند قوله وعكس الثمار في الحكم انتهي وكتب علي قوله ولا فرق بينهما
الي اخره ما نصه وقال في شرح الطحاوي قال بعض مشايخنا انما يجوز بعد
الطلوع اذا كان الثمر بحال ينتفع به بوجه من الوجوه واذا كان لا ينتفع
به بوجه من الوجوه فلا يجوز الا ان هذا غير سديد لان محمدا ذكر في كتاب
الزكاة في باب العشر لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها باذن البائع حتي
ادرك فالعشر علي المشتري فلو لم يكن الشراء جايزا حين طلع لما وجب عشره علي
المشتري الي هنا لفظ رواية شرح الطحاوي انتهي اتقاني قوله فلا يدخل
اي انما لا يدخل قبل النبات وبعد التقوم اما اذا نبتت ولم يصر متقوما
يدخل قيل وكذا البذر العفن انتهي مجتبي قوله لانه مودع فيها اي وهذا
باتفاق المشايخ انتهي اتقاني قوله المجذوذ تجوز روايته بالذال المعجمة
او المهملة وكلاهما بمعني وهو المقطوع والاول هو الاولي من حيث اللفظ
لتناسب بينه وبين المحصود انتهي اتقاني وعكس الثمار في الحكم والطريق
قال الولوالجي في فتاواه رجل اشتري ارضا او دارا لا يدخل الشرب والطريق
الا بذكر الحقوق لانهما من الحقوق فلا يدخلان الا بذكر الحقوق وكذا في الاقرار
والوصية والصلح وغيره ويدخلان في الاجارة والقسمة والرهن والصدقة
الموقوفة وقال في المنتقي للمشتري ان يرد ويقول ظننت ان لي مفتحا
الي الطريق الاعظم وفيه رجل باع دارا وكان لها طريق فسده صاحبها
قبل ذلك وجعل لها طريقا غير ذلك ثم باعها بحقوقها لا يكون له الطريق الاول
وله الطريق الثاني انتهي اتقاني رحمه الله قوله في المتن ومن باع ثمرة
قوله بدا صلاحها او [illegible] لاعن [illegible]

الثاني

الثاني هو ظهور النضج وبدو الحلاوة والخلاف انما هو في بيعها قبل بدو الصلاح
علي الخلاف في معناه لا بشرط القطع انتهي فتح قوله في المتن في الحال الفضلة
في الحال ليس في خط الشارح قوله ولو اشتراها مطلقا هذا ان لم يتناه عظمها
بدلالة قوله بعد ذلك وان تركها بعد ما تناهي عظمها انتهي اتقاني قوله لحصوله
بجهة محظورة اي من اصل مملوك لغيره قوله وان تركها بعد ما تناهي عظمها
لم يتصدق بشي اي سوا كان الترك باذن البائع او بغير اذن البائع لانه
لم يحصل الازدياد في عين المبيع لا كيلا ولا وزنا وانما تغير حال المبيع من
حيث النضج انتهي اتقاني قوله فان الشمس الذي بخط الشارح بان الشمس
انتهي قوله لان الاجارة فاسدة للجهالة الي اخره والفرق بين الاذن الثابت
في ضمن الاجارة الباطلة وبينه في ضمن الاجارة الفاسدة ان الاذن في الاجارة
الباطلة صار اصلا مقصودا بنفسه لان الباطل لا وجود له والمعدوم لا
يصلح ان يكون متضمنا وليس كذلك الاجارة الفاسدة لان الفاسد ما يثبت
الوصف دون الاصل فلم يكن معدوما باصله فصح ان يكون متضمنا فاذا فسد
المتضمن فسد المتضمن انتهي اتقاني قوله وكذا في الباذنجان والبطيخ قال الكرخي تقاني
رحمه الله واما ما يوجد من الزرع بعضه بعد وجود بعض كالباذنجان والبطيخ والكراث ونحوها
قال اصحابنا يجوز بيع ما لم يظهر انتهي قوله والمخلص اي من فساد البيع انتهي اتقاني
قوله ان يشتري الاصول اي ويستاجر الارض تكون مشغولة بملك الاجر انتهي فصول قوله
كذا جاز البيع قال الكمال رحمه الله الا ان عدم الجواز قياس بمذهب ابي حنيفة في مسئلة بيع
صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم
في استثنا ارطال معلومة مما علي الاشجار وان لم يفض الي المنازعة فالحاصل ان كل جهالة
مفضية الي المنازعة في الصحة من كون المبيع علي حدود الشرع الا تري ان المتبايعين
قد يتراضيان علي شرط لا يقتضيه العقد وعلي البيع باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه
ولا يعتبر ذلك مصححا واما ما قيل في توجيه المنع بعد المبيع لا يبلغ الا تلك الارطال فبعيد
اذ المشاهدة تفيد كون تلك الارطال تستغرق الكل او لا فلا يرضي المشتري حينئذ بذلك
الاستثنا انتهي كلام الكمال رحمه الله قوله وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز اي
وهو قول الطحاوي انتهي هداية قوله وهو قول الطحاوي اي وكذا الثلث في واحد انتهي
فتح وكتب هنا علي قوله وروي الحسن الي اخره ما نصه ومشي عليه صاحب المجمع
والنقاية ايضا انتهي قوله فكذا استثناؤها اي بخلاف استثنا الحمل واطراف الحيوان
لانه لا يجوز بيعه فكذا الاستثنا وحده انتهي اتقاني قوله واطراف الحيوان اي كما اذا باع هذه

الشاة الا اليتيها اوهن الاثنين الايدة انتهي فتح قوله وثلاثة لفظا فلاثة ليس في خط
الشارح انتهي قوله بلفظه كذا بخط الشارح قوله فيجوز بيعه في قشره كالشعير اي
واجرة الدرس والتذرية علي البايع وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلا في القشر الاول
وكذا لا يجوز عنده بيع الجوز والفستق في القشر الاصلي وقال في احد قوليه وبيع
الحنطة في سنبلها لا يجوز وكذلك الارز والسمسم في كمه ويجوز بيع الشعير
والذرة في سنبله بالاتفاق انتهي قوله ولا زبيب ولا قطن قال الكمال رحمه الله
واورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه او نوى تمر في
تمر بعينه اي باع ما في هذا القطن من الحب او ما في هذا التمر من النوى فانه
لا يجوز مع انه ايضا في غلافه اشار ابو يوسف الي الفرق بان النوى هنالك
معتبر عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في
ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه فشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم انتهي قوله
وساير الحبوب المغلفة الي اخره واعلم ان الوجه يقتضي ثبوت الخيار للمشتري بعد
الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره انتهي كمال قوله في المتن واجرة الكيل علي البايع قال
الاتقاني وقال في الخلاصة ايضا وفي باب العين لو اشتري حنطة مكايلة فالكيل
علي البايع وصبها في وعا المشتري علي البايع ايضا هو المختار ثم قال فيها وفي المنتقي
اخراج الطعام من السفن علي المشتري ثم قال في الخلاصة ايضا ولو اشتري حنطة
في سنبلها فعلي البايع تحصيلها بالدرس والتذرية ودفعها الي المشتري ثم قال هو
المختار ثم قال فيها وفي باب السين رجل اشتري عنبا جزافا فقطعه علي المشتري
وكذا كل شي باعه كالثوم والجزر والبصل اذا خلا بينها وبين المشتري وكذا قطع
الثمر علي المشتري انتهي قوله في المتن ومن باع سلعة بثمن الي اخره قال الاتقاني
رحمه الله بخلاف ما اذا كان الثمن موجلا اذ ليس للبايع حق حبس المبيع لانه بالتاجيل
سقط حقه في الحبس وكذا اذا كان بعض الثمن حالا وبعضه موجلا فله حق حبس
المبيع الي استيفا الحال ولو سلم المشتري جميع الثمن الا درهما فله حق حبس جميع
المبيع لان حق الحبس لا يتجزي قال في التحفة ولو دفع المشتري الي البايع
علي رجل وهذا عند ابي يوسف وقال في رواية اذا احال رجلا علي المشتري سقط
حق الحبس واذا احال المشتري البايع علي رجل لم يسقط حق الحبس انتهي وكتب ما
نصه واعلم ان للبايع حق حبس المبيع الي ان يستوفي الثمن لان قضية العقد
المساواة بين العاقدين انتهي وكتب ايضا ما نصه فان دفع المشتري بعض
الثمن هل يجبر البايع علي تسليم المبيع ام لا لم يذكر الحكم فينبغي حاشية كتبتها من

في التاجيل

الاتقاني

الاتقاني نقلا عن الزيادات عند قول المصنف في باب العتق علي جعل وعتق بالتخلية
فراجعها انتهي باب خيار الشرط قوله في المتن صح للمتبايعين اي
وعلي قول سفيان وابن شبرمة ان كان الخيار للمشتري جاز والا فلا كذا في التحفة
انتهي اتقاني قوله في المتن ايضا ثلاثة ايام بالنصب علي انه ظرف اي في ثلاثة
ايام ويجوز رفعه علي انه خبر مبتدا محذوف اي هو ثلاثة ايام انتهي والصواب
ان يقدر مدة ثلاثة ايام اه قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان
وحبان هو بفتح الحا المهملة والبا المنقوطة بنقطة تحتانية شهد احدا
انتهي اتقاني قوله وكان يغبن اي يخدع يقال غبنه في البيع غبنا وهو
من باب ضرب وغبن رايه غبنا ضعف وهو من باب علم ويقال انه مغبون
في البيع وغبين في العقل والعين انتهي غاية قوله لا خلابة الخلابة الخد
كذا في الجمهرة انتهي غاية قوله ولي الخيار ثلاثة ايام ثم اعلم ان شرط
الخيار الي ثلاثة ايام جايز استحسانا بالاجماع بهذا الحديث انتهي غاية
قوله وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة اي ولو شرط الخيار ابدا لا يجوز
بالاجماع انتهي غاية وكتب ما نصه وفي شرح المجمع والاصح انه اي ابا يوسف
يوافق الامام انتهي كاكي قوله ولان الخيار شرع للتروي يعني الي النظر
والتفكر اه غاية قوله فشابه التاجيل في الثمن والجامع انها مدة ملحقة
بالعقد لمساس الحاجة اليها اه غاية قوله لانه للقدرة علي التحصيل اي
بالكسب وتنظر غلاته وهي لا تتحقق غالبا وظاهرا في ادني مدة ولهذا
جازت الزيادة علي الثلاث بخلاف شرط الخيار فانه للابتلا والفكر والنظر في
ان البيع رابح او خاسر ومدة الثلاث تامة في هذا المعني فلا حاجة
الي الزيادة انتهي غاية قوله في المتن فاذا اجاز في الثلاث اي بعدما
كان شرط اكثر منها اه عيني وكتب علي قوله فاذا اجاز في الثلث ما نصه
قال الاتقاني ثم من له الخيار اذا ابطل خياره فلا يخلو اما ان يكون ذلك
قبل ثلاثة ايام او بعدها فان كان بعدها فلا ينقلب العقد جايزا خلافا لابي
يوسف ومحمد فان عندهما اذا شرط الخيار مؤبدا ثم اسقط الخيار بعد
الثلاث جاز لان الخيار الي هذه المدة جايز عندهما ولا ينقلب جايزا عند ابي
حنيفة لان الخيار الي هذه المدة لا يجوز عنده وان كان ابطال الخيار قبل
الثلاثة او سقط الخيار بموته او بموت العبد او عتقه المشتري او
حدث في المبيع ما يوجب لزوم العقد كان العقد جايزا عندنا انتهي غاية قوله

يق

خلافا لزفر ابي والشافعي اه اتقاني قوله كالنكاح وله ان المفسد الي اخره اي لابي
حنيفة انتهي قوله قد زال قبل تقرره اي لزومه وثبوته لان ثبوته بمعني
ثلاثة ايام انتهي كي قوله كما في البيع بالرقم فانه فاسد انتهي والرقم الكتابة
ورقم التاجر الثوب من هذا وهو اعلام ثمنه بنوع علامة عليه بان ثمنه
كذا درهما انتهي غاية وكتب علي قوله كما في البيع بالرقم ما نصه وكما لو باع كما
جذعا في سقف ثم نزعه فسلمه قوله وهذا عند مشايخ اهل العراق قال الا تقاني
وقد نص الكرخي في مختصره ان البيع فاسد عند ابي حنيفة فان اجاز من
له الخيار جاز وعلي ذلك اهل العراق انتهي قوله فلا ينقلب صحيحا اي واليه
ذهب شمس الايمة السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من علما ما ورا النهر
انتهي غاية وكتب علي قوله فلا ينقلب صحيحا ما نصه وبالاسقاط ينعقد
صحيحا انتهي كاكي قوله وهذا الوجه اوجه اي الوجه الثاني الذي ذهب
اليه مشايخ خراسان وهو قوله لان المفسد الي اخره انتهي قوله في المتن
ولو باع علي انه ان لم ينقد الثمن الي اخره هذا من مسايل الجامع الصغير وقد
ذكر صاحب الهداية قول ابي يوسف مع ابي حنيفة كما تري وكذلك ذكر
الصدر الشهيد ايضا في شرح الجامع الصغير ولم يذكر محمد خلاف ابي يوسف
في اصل الجامع الصغير وهذا الذي ذكره قول ابي يوسف الاول وروي
الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف انه رجع من هذا القول وقال يجوز
البيع كما هو ظاهر قول محمد كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير ولهذا المعني قال صاحب المنظومة واضطرب الاوسط فيه
فاعقل انتهي غاية قوله وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف صرح في المجمع
بان الاصح ان ابا يوسف مع ابا حنيفة اه قوله وقال زفر لا يجوز هذا
الشرط اصلا من قوله هذا الشرط اصلا الي قوله في المتن ولو اشتريا
علي انهما بالخيار مفقود من خط الشارح قوله ينفسخ العقد قال الاتقاني
ثم انفساخ العقد عند عدم النقد في الثلاثة مذكور في شرح الطحاوي
وبه صرح صاحب الايضاح ايضا واليه ذهب صاحب المختلف وقال
في الفتاوي الصغري ولو مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن فسد البيع
الان انه لا ينفسخ حتي لو اعتقه المشتري بعد ذلك ان كان العبد
في يده نفذ وان كان في يد البايع لا وقال في شرح الطحاوي ولو كان
هذا البيع بهذا الشرط فالبيع كما اذا اشتري شيا علي ان البايع اذا

ادا الثمن

رد الثمن علي المشتري الي ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فهو علي الاختلاف
يعني ان البيع جايز بهذا الشرط عندنا خلافا لزفر قال وهو بمنزلة
شرط الخيار للبايع وفايدته ما ذكره في الفتاوي الصغري بقوله
ان اعتق البايع صح وان اعتق المشتري لا ولو قال ان لم ينقده
الثمن الي اربعة ايام فلا بيع بيننا فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة
الا ان ينقده الثمن في ثلاثة ايام في قول محمد البيع جايز كذا ذكر
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقول ابي يوسف اولا كقول
ابي حنيفة وقوله اخرا كقول محمد وقد مر ثم ابو حنيفة مر علي اصله في
شرط الخيار حيث لا يجوز عنده اكثر من ثلاثة ايام فكذا ما هو في
معناه الا اذا نقد الثمن في الثلاثة فكان البيع جايزا لانقطاع المفسد
ومحمد مر علي اصله ايضا لان عنده يجوز شرط الخيار اكثر من ثلاثة
ايام اذا كانت المدة معلومة فكذا ما كان في معناه وكذا ابو يوسف
مر علي اصله ايضا علي قوله المرجوع اليه ولكنه فرق بين هذا وبين
شرط الخيار علي قوله الاول حيث جوز الزيادة علي الثلاثة في شرط الخيار
ولم يجوز ههنا لانه اتبع اثر ابن عمر في شرط الخيار اذ هو اجاز فيه الزيادة
علي الثلاثة وروي عن ابن عمر في هذه المسيلة انه اجاز ثلاثة ايام وقد
مر ذلك قبل هذا فاذا كان كذلك لم يتجاوز ابو يوسف حد السنة والاثر
واخذ بهما وفيما زاد علي ذلك اخذ بالقياس لان القياس ان لا يصح هذا
البيع اصلا كما قال زفر لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة وهي اقالة
معلقة بالشرط والبيع بشرط الاقالة الصحيحة باطل فبشرط الاقالة
الفاسدة اولي انتهي اتقاني وكتب علي ينفسخ العقد ما نصه قال
القاضي الامام ظهير الدين ههنا مسيلة لا بد من حفظها وهو انه اذا
لم ينقد الثمن الي ثلاثة ايام ينفسد العقد ولا ينفسخ حتي لو اعتقه
المشتري وهو في يده نفذ عتقه وان كان في يد البايع لا ينفذ انتهي ية
قوله ومع محمد في شرط الخيار اخذ بالنص اي بدلالة النص وهو قوله
عليه الصلاة والسلام للانصاري اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلاثة ايام انتهي اق وكتب علي قوله بالنص مسيخة بالقياس انتهي قوله
في المتن وخيار البايع يمنع الي اخره قال في الهداية وفي الخيار ثلاثة ايام
انتهي اق وكتب علي قوله بالنص شيخه بالقياس انتهي قوله في المتن

وخيار البايع يمنع الي اخره قال في الدراية وفي المجتبي في المحيط يخرج الثمن
عن ملك المشتري في هذه الصورة اجماعا الا انه لا يدخل في ملك البايع
عند ابي حنيفة خلافا لهما انتهي قوله اذا قبضه المشتري اي وكان الخيار
للبايع اه قوله وفيه القيمة اي اذا لم يكن مثليا والا كان مثليا يغني
قيمته انتهي كاكي قوله كما في البيع الصحيح انما ذكر البيع الصحيح مع ان
الحكم في الفاسد كذلك حملا لحال المسلمين علي الصلاح اه قوله يخرج عن
ملك الميت فيه نظر بل هي مبقاة علي ملك الميت لحاجته كذا ذكر في غير
موضع اه قوله ولهذا كان له الزوايد اي اذا الحكم عند تمام السبب
يثبت من اول السبب اه وكتب علي قوله الزوايد ما نصه الحاصل في
مدة الخيار واما الكسب فيتصدق به ينظر في اخر فتاوي الولوالجي فرع الولد
والعقد والثمرة واللبن يمنع الرد بالاجماع وغير المتولدة كالكسب
والغلة لا تمنع بالاجماع فان اجاز البيع فالغلة والكسب للمشتري وان
فسخ فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة للبايع اه عمادي قوله في
المتن وبقبضه اي قبض المشتري فيما اذا كان الخيار له انتهي قوله
اذا كان قريبا اي قرابة محرمة عندهما وعنده لا يعتق حتي تنقضي المدة
ولم يفسخ لانه لم يملكه انتهي فتح قوله ومنها عتقه اي عندهما خلافا
لابي حنيفة لانه لم يملكه بسبب الخيار فلم يوجد الشرط وعندهما وجد
فيعتق لانه ملكه اه قوله بخلاف ما اذا قال ان اشتريته اي حيث
يعتق اتفاقا قوله فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البايع اي
فعندهما تصير ام ولد له خلافا للامام اه قوله ولو ردها المشتري عادة
لا يظهر لقوله وان ردها المشتري فايدة لان قوله بعد وان فسخ
الي اخره يغني عنه انتهي قوله فصار مسلطا له علي الفسخ اي والدليل
علي التسليط انه رضا صاحبه في الفسخ انتهي اتقاني قوله مثل اعتاق
من له الخيار يعني اذا صدر الاعتاق والبيع والوطي والتقبيل بشهوة
ممن له الخيار فان ذلك يكون فسخا اما لو صدرت هذه المذكورات من
المشتري والخيار له فانها حينئذ تكون اجازة انتهي ك قوله فصار كالو كيل
بالبيع فانه يجوز له التصرف من غير علم الموكل انتهي قوله ولهما انه بالفسخ
يلزم صاحبه يعني اذا كان الخيار للبايع وفسخ بلا علم المشتري فتصرف
المشتري في المبيع بعد مضي المدة اعتمادا علي البيع السابق وعلي ان
العقد

العقد تم بمضي المدة فتلزمه الغرامة قال الاتقاني واذا فسخ البايع بلا علم المشتري
بتصرف المشتري في المبيع اعتمادا علي البيع السابق فيغرم قيمته اذا هلك وربما
تكون القيمة اكثر من الثمن وفيه الضرر والغرر انتهي قوله وكذا لا يبطل الي اخره
اي وكذا لا يلزم الضرر علي البايع فيما اذا كان الخيار للمشتري وفسخ بلا علم
البايع انتهي قوله وتم العقد ولزم اي لان تمام المدة دلالة لزوم البيع
انتهي اتقاني قوله لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع وفي جامع المحبوب لو كان
قبل القبض يصح الفسخ بغيبة الاخر انتهي ابن فرشتا قوله اما الاول
وهو موت من له الخيار اي سوا كان بايعا او مشتريا انتهي قوله وقال
الشافعي يورث عنه والمراد بنفي التوريث عندنا ان العقد لا ينفسخ
بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته انتهي اتقاني
قوله كخيار العيب والتعيين اي كما اذا اشتري احد الثوبين علي ان المشتري
بالخيار في احدهما ياخذ ايهما شا بثمن معلوم ويرد الاخر انتهي غاية قوله
لانه ليس هو الا مشيئة وارادة انتهي غاية وكتب علي قوله وارادة ما
نصه اي ارادته الفسخ او الاجازة وارادته قد انقطعت بموته
كساير تصرفاته انتهي والحاصل ان الارث انما يكون في شي متصور
انتقاله لا فيما لا يتصور انتقاله لان ساير تصرفات المورث من القدرة
والعلم ونحو ذلك لا تورث وكذا منكوحته لا تورث قوله يبطل خياره
اي خيار من له الخيار من بايع او مشتري انتهي قوله فلا يكون دليل
الاستبقا وهذا انما يتاتي بالنسبة الي جانب المشتري اما في جانب
البايع فلا حاجة الي الامتحان فينبغي ان يكون استخدامه دليل
الاستبقا انتهي قوله كالمكاتب والعبد الماذون له في التجارة فانهما
يستحقان الشفعة وان لم يملكا رقبة الدار بخلاف ما اذا كان الخيار
للبايع فالمشتري هنا لم يصر احق بالتصرف فيها انتهي فتح وكتب
علي قوله الماذون له في التجارة ما نصه اي المستغرق بالدين انتهي
فتح قوله وهذا التقدير يحتاج اليه لابي حنيفة اي لانه القايل بان
المشتري بالخيار لا يدخل في ملك المشتري فلا يشفع بها وقد قال يشفع
بها فاحتاج الي جعله فعلا يفيد الرضي بالبيع فينبرم البيع فيثبت الملك
من وقت عقد الخيار فيكون سابقا علي شرا ما فيه الشفعة انتهي فتح
قوله واما علي قولهما قال الكمال واما علي قولهما فلا حاجة لانهما قايلان بان

المشتري بالخيار ملكها فيتجه له الشفعة بها والوجه انهما ايضا يحتاجان
الى زيادة ضميمة لان الملك وان كان ثابتا عندهما فله رفعه فهو مزيله
والشفعة لدفع الضرر المستمر فحين شفع دل على قصده استبقا الملك
فيسقط خياره فلا يفسخ بعد ذلك انتهى كمال قوله حيث لا يسقط با حذ
الشفعة اي حتى اذا راها كان له ان يردها بعد ما شفع بها وسياتي
انه لو اسقط خيار الروية صريحا لا يسقط لانه معلق بالروية فقبلها
هو عدم فحقيقة قولنا يثبت له خيار الروية انه اذا راها ثبت له خيار
الروية وكذا لا يبطل خيار العيب بالاخذ بالشفعة انتهى كمال قوله بخلاف
ما اذا وكله ان يطلق امراته البتة اراد به الثلاث قوله ولا بقال المفسوخ
الذي في الفسخ ولا بقال المجاز يلحق الفسخ فليتامل انتهى قوله
ويثبت لكل واحد منهما الخيار ان شا اخذ النصف بنصف الثمن وان شا
ترك ونقض البيع انتهى قوله في المتن وعين صح الى اخره بان يقول
بعتك كل واحد من هذين بخمسماية على اني بالخيار في هذا لانتفا المفسد
لجهالة احد الامرين انتهى فتح قوله كالخارج عن العقد اي وقت سقوط
الخيار فينعقد حينئذ انتهى قوله ان العقد مع الخيار لا ينعقد الى اخره
قال الاتقاني رحمه الله اما الوجه الاول فانما فسد لجهالة المبيع والثمن
جميعا وهذا لان البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق الحكم بل هو موقوف
في حق الحكم الى وقت سقوط الخيار فينعقد حينئذ فان الخيار داخل في
الحكم دون السبب فيمنع الحكم بعد السبب انتهى وقال الكمال رحمه
الله لان الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكانه خارج
عن المبيع والبيع انما هو في الاخر وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار ثم ثمن
المبيع مجهول لان الثمن لا ينقسم في مثله على المبيع بالاجزا انتهى قوله
والثالث ان يبين الثمن دون الاخراي كان يقول البايع بعتك كل
واحد من هذين بخمسماية اي بالخيار في احدهما اه وكتب على قوله
دون الاخر ما نصه اي لم يبين الذي فيه الخيار انتهى قوله والرابع
بالعكس اي وهو ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن انتهى
قوله اما الجهالة اي لما ان من فيه الخيار ليس بداخل في الحكم فيبقى
الاخر فردا وثمنه مجهول اه اتقاني وقال الكمال لان البيع وان كان
معلوما بتعيين من فيه الخيار الا ان ثمنه مجهول لما قلنا ان الثمن لا ينقسم

عليهما



عليهما بالسوية اه قوله او لجهالة البيع وهذا لما قلنا ان الذي فيه
الخيار ليس بداخل في حكم العقد فيبقى الاخر فردا وهو مجهول اه اتقاني
وكتب على قوله او لجهالة المبيع ما نصه بسبب جهالة من فيه الخيار اه فتح
قوله لانتفا الجهالة عنهما اي بان يقول بعتك هذين بالوف على اني بالخيار
في هذا اه قوله لانك جعلت قبول العقد في غير المبيع اي وغير المبيع هو
الذي فيه الخيار اه قلنا الى اخره قد اجاب صاحب الهداية رحمه الله عن
السوال المذكور بعد ان اشار الى السوال بقوله وقبول العقد في الذي فيه
الخيار ان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكن هذا غير مفسد للعقد
لكونه اي من فيه الخيار محلا للبيع فهو كما لو جمع بين قن ومدبر وباعهما
بالف حيث ينعقد البيع في القن بحصته وان كان قبول العقد في المدبر
شرطا فيه وذلك لدخول المدبر في البيع لمحليته له في الجملة ولهذا لو قضى
القاضي بجواز بيعه جاز وكان القبول شرطا صحيحا فكذا فيما نحن فيه
بخلاف ما شبه به من الجمع بين الحر والعبد لان الحر ليس بمال اصلا فلا يدخل
في البيع بحال فكان اشتراط قبوله اشتراطا شرطا فاسدا اه قوله هو دا خل
اي الذي فيه الخيار قوله ضيفة اي في العقد اه قوله في المتن وصح
خيار التعيين الى اخره وخيار العيب والتعيين يورث بالاتفاق اه
اتقاني في خيار الروية قوله يورث ينظر كلام الشارح الزيلعي رحمه الله
في خيار الشرط عند قوله وتم العقد بموته فان فيه ما يخالف قوله يورث
فتنبه والله الموفق قوله وهو ان يبيع وفي نسخة وهو ان يشتري الى اخره
قوله او يبيع احد الثلاثة وفي نسخة او يشتري قوله على ان ياخذ ايهما شا اي
ويبين ثمن كل واحد منهما على حدة وثمن الكل متفق او مختلف اه كي قوله
والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة اي لان الانسان قد يحتاج
الى زوج خف ونحو ذلك ولا يتيسر له ان يخرج الى السوق بنفسه باذ يكون من
الروسا او من الدهاقين او من النسا في البيوت فيحمل اليه من يقوم مقامه
في الشرا من الانواع الثلاثة الجيد والوسط والردي حتى يختار ما يوافقه
اه قوله وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة اي لان من له الخيار وهو المشتري
فوض اليه الامر ياخذ اي ذلك شا اه اتقاني قوله فلا حاجة الى الاربعة اي وان
اندفعت المنازعة فيه بتعيين من له الخيار فبقي على اصل القياس انتهى اتقاني
قوله وكون الجهالة بالجر عطفا على قوله للحاجة اه قوله قال شمس الايمة اي في

جامعة اه كي قوله هو الصحيح اي وهو قول الكرخي انتهي كي قال فخر الاسلام
اي في جامع اه كاكي قوله هو الصحيح اي وهو قول محمد بن شجاع انتهي كاكي
قوله وبمدة معلومة ايتهما كانت عندهما اي بعد ان كانت معلومة فان قيل
ينبغي ان لا يجوز في الزايد على الثلاث عند ابي يوسف لانه اخذ بالقياس
في خيار النقد حتي لم تجوز الزيادة على الثلاث فينبغي ان يكون كذلك ههنا
قلنا قوله خيار النقد ان لم ينقد الثمن الي اربعة ايام تعليق فلا يلحق
بخيار الشرط فلا يكون الاثر واردا في حقه واما خيار التعيين من جنس خيار
الشرط من حيث انه لم يكن فيهما حرف التعليق فكان الاثر واردا في حقهما
معني كذا قيل انتهي دراية قوله ولو شرط خيار التعيين للبايع اي بان قال
بعتك هذين الثوبين على اني بالخيار اعني البيع في احدهما لم يذكر محمد هذه
المسئلة في بيوع الاصل ولا في الجامع الصغير اه كي قوله لان جوز للمشتري
للحاجة اي الي اختيار الارفق والاوفق انتهي قوله ولا حاجة اليه للبايع اي
لان المبيع كان معه قبل البيع فيرد جانبه الي ما يقتضيه القياس انتهي
كاكي قوله فهلك احدهما او تعيب قال في شرح الطحاوي ولو هلك احدهما
قبل القبض فلا يبطل البيع والمشتري بالخيار ان شا اخذ الباقي بثمنه
انتهي اتقاني وان شا ترك ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع اه اتقاني
قوله وتعين الاخر للامانة فان قلت كيف يكون الاخر امانة حتي اذا هلك لا
يلزمه لاجله شيا ولا يكون هو ادني من المقبوض على سوم الشرا قلت انما كان
ذلك امانة لانه اشتري احدهما لا غير وانما قبض الاخر ليرده على البايع اذا
تعين احدهما لا للبيع ملكه ولا على سوم الشرا وقد تعين احدهما هنا فبقي الاخر امانة
لانه قبضه باذن البايع لا على جهة البيع فلم يلزمه شي بسببه اه اتقاني وكتب على
قوله وتعين الاخر للامانة ما نصه حتي اذا هلك بعد هلاك الاول لا يلزمه شي
اه قوله وان هلكا معا الي اخره اي ولو كان خيار التعيين في ثلاثة اثواب وقبضها
المشتري والخيار له فهلكا معا يلزمه ثلث كل واحد منهما لما ذكر اه كاكي قوله
وكذا لو هلكا على التعاقب الي اخره وان هلك احدهما قبل الاخر ولكنهما اختلفا
فيه فلا يظهر فايدة الخلاف اذا كان الثمن متفقا وانما يظهر اذا كان الثمن مختلفا
بان يكون ثمن احدهما عشرة وثمن الاخر عشرون فقال البايع هلك الذي ثمنه
عشرون اولا وقال المشتري هلك الذي ثمنه عشرة اولا كان ابو يوسف يقول
يتحالفان فايهما نكل قضي عليه بما ادعاه صاحبه وان حلفا جميعا يجعل كانهما

هلكاما

هلكا معا ولزمه نصف ثمن كل واحد منهما ثم رجع وقال القول قول المشتري
مع يمينه وهو قول محمد لان الثمن صار دينا على المشتري هذا اذا لم يكن
لهما بينة فلو اقام احدهما البينة قبلت فان اقاما جميعا فبينة
البايع اولي لانها تثبت الفضل انتهي اتقاني قوله بخلاف الهالك
اي فانه ليس بمحل لابتدا البيع فلا يكون محلا للتعيين انتهي قوله
وعلى هذا الخلاف خيار الروية وخيار العيب اي قبل القبض وبعده
يعني اذا اشتريا شيا ليس لاحدهما ان يرده بخيار الروية او بخيار العيب
بدون صاحبه وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع رجلان اشتريا
شيا على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للاخر ان يرده في قول ابي حنيفة
وفي قولهما له ذلك وروي عن ابي حنيفة رواية اخري قال يوما الاخر
يرده الي هنا لفظ الفقيه وقول الشافعي كقولهما انتهي اتقاني قوله
وروي عن ابي حنيفة رواية اخري قال الاتقاني ووجه الرواية الاخري
ان الذي امتنع من الرد اراد ابطال حق الاخر في الفسخ فليس له ذلك
وهذا لان المقصود الكلي من اثبات الخيار ان يكون لمن له الخيار الرد
لا الاجازة لان الخيار لو كان للاجازة ما كان يحتاج الي الخيار لان العقد
كان يتم بالسبب السابق بلا خيار فاذا كان الرد هو المقصود وقد شرطا
لهما جميعا يوم صاحب الرد لئلا يلزم ابطال حق الرد انتهي قوله
في المتن او كانت اي حرفته ذكره اه فتح قوله في المتن احتبها لثمن
لو تركه قال الشيخ ابو نصر والاصل في هذا ان من شرط صفة
فوجد المبيع بخلافها وتلك الصفة مما يتفاوت فيها الاغراض تفا وتا
كثيرا فان المشتري بالخيار مثلا ان يشتري حمارا على انه اتان فاذا
هو ذكر او شاة على انها نعجة فاذا هي فحل ومسايل الكتاب من هذا
الجنس ووجه ذلك انه وجد المبيع على خلاف الصفة التي شرطها وله في
الصفة غرض فاذا فاته ثبت له الخيار كما لو وجد بالمبيع عيبا واما اذا
كانت الصفة تتفاوت فيها الاغراض تفاوتا كثيرا فالعقد فاسد
وذلك مثل ان يبيعه دارا على ان بناها اجر فاذا هو لبن او باعه
شخصا على انه جارية فاذا هو عبد فالبيع فاسد لانه اختلاف
كثير فهو بمنزلة الاختلاف في الجنس واما اذا شرط صفة فوجدها
زايدة فهي للمشتري مثل ان يشتري ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده

احدعشر ذراعا وكذا لو اشتري جارية علي انها ثيب فاذا هي بكر فتكون
الصفة الزايدة للمشتري ولاخيار له كمن اشتري عبدا علي انه معيب
فوجده صحيحا انتهي وكتب مانصه قال الكمال وان لم يجده كما شرط وامتنع
الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري علي البايع بحصته من الثمن
بان يقوم العبد كاتبا وغير كاتب فيرجع بالتفاوت انتهي وكتب ايضا
مانصه وانما لم يفسد العقد بهذا الشرط لانه من مقتضيات العقد
الاتري ان الوصف الذي شرطه لو كان موجودا في المبيع لدخل في العقد
من غير ذكر وما هذا سبيله كان من مقتضيات العقد كما اذا اشتري علي
ان يحمل المبيع او علي ان يسلمه البايع الي المشتري انتهي اتقاني قوله
بخلاف ما لو باع شاة قال الاتقاني رحمه الله بخلاف ما لو اشتري ناقة علي
انها حامل يكون البيع فاسدا علي رواية كتاب البيوع لان الحمل لا يعرف
حقيقة لان انتفاخ البطن وتحرك ما فيه قد يكون لداء فكان غررا
فاوجب فساد البيع وما نحن فيه يمكن الوقوف عليه للحال فلم يكن غررا
ولان ما نحن فيه صفة محضة لا يتصور انقلابها اصلا وهنالك المقصود
الولد بعد الولادة وهو مجهول واشتراط مال مجهول مع المبيع مفسد
للبيع وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان ذلك البيع ايضا جايز فلا
حاجة الي الفرق لاستوايهما في الجواب كذا قال الشيخ ابو المعين
النسفي في شرح الجامع الكبير ثم قال ولا رواية عن اصحابنا ان اشتراط
الحبل في الجواري هل يوجب فساد العقد او لا اختلف مشايخنا فيه
منهم من قال يوجب قياسا علي الناقة للمعنيين المذكورين ثمة
ومنهم من قال لا يوجب لان الحبل في الجواري عيب فكان ذكره للبراة
عن هذا العيب بخلاف الحبل في البهايم فانه زيادة وهي مجهولة وفي
وجودها غرر فلا يجوز ومنهم من فصل وقال ان اشتراها ليتخذها
ظيرا فشرط انها حامل فالبيع فاسد لانه يطلب زيادة وهي مجهولة
وفي وجودها خطر فصارت كالناقة وان كان لا يريد اتخاذها ظيرا
كان جايزا لما مر انه اشتراط البراة عن هذا العيب انتهي قوله حتي
لو شرط انها حلوب كالناقة وان كان حية او لبون لا يفسد اي كما اذا اشترط
في الفرس انها هملاج وفي الكلب انه صايد حيث يصح ومنه شرط
كونه ذكرا او انثي وشرط كون الثمن مكفولا به انتهي فتح قوله فله الخيار

ان شا

ان شا اخذ وان شا رده اي ولو مات هذا المشتري انتقل الخيار
الي ورثته اجماعا لانه في ضمن تملك العين اه فتح قوله لكنه نسي
عندك اي والمدة تحتمل انه ينسي في مثلها انتهي فتح قوله فكان
الظاهر شاهدا له والاصل في هذا ان القول لمن تمسك بالاصل
وان العدم في الصفات العارضة اصل والوجود في الصفات
الاصلية اصل انتهي فتح قوله لكونها تابعة اي تدخل في العقد
من غير ذكر وفي جعل الوصف مقابلا بشي من الثمن يلزم جعله
اصلا فلا يجوز انتهي

## باب خيار الروية

لما شرع بذكر انواع الخيار قدم ماكان تاثيره اكثر في العقد علي غيره علي التوالي
وذلك لان الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة كالبيع المضاف
الي حر ومانع يمنع تمام العلة كالبيع المضاف الي مال غير مملوك حتي
لا يتم الانعقاد في حق المالك ومانع يمنع ابتدا الحكم كخيار وتمام
الحكم كخيار الروية حتي لا تتم الصفقة بالقبض اتقاني قدم هذا
الباب علي خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم
واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشي الي شرطه
لان الروية شرط ثبوت الخيار وعدم الروية هو السبب لثبوت الخيار
عند الروية واعلم ان خيار الروية يثبت في اربعة مواضع
ليس غير الشرا الاعيان والاجارة والصلح عن دعوي مال علي عين
والقسمة وعرف من هذا انه لا يكون في الديون فلا يكون في المسلم
فيه ولا في الاعيان الخالصة بخلاف ما لو كان المبيع انا من احد النقدين
فان فيه الخيار ولو تبايعا مقايضة ثبت الخيار لكل منهما ومحله
كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا ما لا ينفسخ كالمهر وبدل
الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كانت اعيانا لانه لا يفيد
فيها لان الرد لما لم يوجب الانفساخ بقي العقد قايما وقيامه يوجب
المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة فلو كان له ان يرده كان له
ان يرده ابدا وليس للبايع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يسقط خيار الروية
منه ولا يتوقف الفسخ علي قضا ولا رضي بل بمجرد قوله رددت ينفسخ
قبل القبض وبعده لكن يشترط علم البايع عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف كما هو خلافهم في الفسخ في خيار الشرط انتهي فتح

قوله في المتن شرا مالم يره جايز اي وله الخيار اذا راه ان شا اخذه بجميع
الثمن وان شا رده سوا راه على الصفة التي وصفت له او على خلافها مثل
ان يشتري جرابا فيه اثواب هروية او زيتا في زق او حنطة في غرا ره
من غير ان يري شيا ومنه ان يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا
او ثوبا في كمي صفته كذا او هذه الجارية وهي حاضرة متنقبة وله
الخيار اذا راي شيا من ذلك وفي المبسوط الاشارة اليه او الي مكانه
شرط الجواز حتي لو لم يشر اليه ولا الي مكانه لا يجوز بالاجماع انتهي لكن
اطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سوا سمي جنس المبيع او لا وسوا
اشار الي مكانه او اليه وهو حاضر مستور او لا مثل ان يقول بعتك ما
في كمي بل عامة المشايخ اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطايفة
قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما
ذكره شمس الايمة وغيره كصاحب الاسرار والذخيرة لبعد القول بجواز
مالم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيا بعشرة انتهي كمال قوله
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشتري مالم يره الي اخره ولابد
من كون المراد في الحديث بالروية العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز
عبر بالروية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقة الروية من افراد
المعني المجازي وهذا الوجود مسايل اتفاقية لا يكتفي بالروية
فيها مثل ما اذا كان المبيع مما لا يعرف الا بالشم كمسك اشتراه وهو
يراه فانه انما يثبت الخيار له عند شمه فله الفسخ عند شمه بعد
رويته وكذا لو راي شيا ثم اشتراه فوجده متغيرا لان تلك الروية
غير معرفة للمقصود الان وكذا شرا الاعمي يثبت له الخيار عند الوصف
له فاقيم فيه الوصف مقام الروية انتهي فتح قوله فصار كجهالة الوصف
في المشاهد يعني فيما اذا اشتري ثوبا مشارا اليه لا يعلم عدد
ذرعانه يريد تشبيهه بذلك في تجدد ثبوت الخيار لانه لا خيار في
المشبه به اعني الثوب وهو بنا على لزوم ذكر الجنس في هذا البيع فيبقي
الغايب بمجرد علم الوصف انتهي فتح وكتب على قوله في المشاهد ما نصه
اي المشار اليه انتهي هداية قوله لان الخيار معلق بالروية على ما
روينا اي والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والاسقاط لا يتحقق
قبل الثبوت انتهي فتح قوله في المتن ولا خيار لمن باع مالم يره اي

بان ورث

بان ورث عينا من الاعيان في بلدة اخري فباعها قبل ان يراها اه
فتح قوله في المتن ولا خيار اعتبارا بخيار الشرط وخيار العيب اي فانه
يثبت للبايع حتي جاز ان يرد الثمن بالزيافة انتهي فتح قوله حتي جاز
ان يرد الثمن بالزيافة اي كما ان للبايع ان يرد المبيع بالعيب لان البيع
لا ينفسخ برد الثمن لعدم الاصالة في العقد وينفسخ برد المبيع للاصا له
ولا يقال خيار الروية ثبت بالحديث معلقا بالشرا فلا يثبت البيع
لانا نقول الحكم في الاصل معقول المعني والمعني هو الجهالة بصفات
المعقود فيثبت في الفرع مثله حكم الاصل انتهي غاية قوله ولنا المرجوع
اليه اي المنقول الذي رجع اليه ابو حنيفة اه قوله عار اي اظاهر اشتريه
انتهي غاية قوله واما قبلها الذي بخط الشارح واما قبله انتهي قوله
لتعلقه بالروية قال الاتقاني رحمه الله ونقل في خلاصة الفتاوي عن
شرح الطحاوي ان الرد بخيار الروية فسخ قبل القبض وبعده ولا حاجة
الي قضا القاضي ولا الي رضي البايع ولكنه يشترط حضرة البايع خلافا
لابي يوسف اه قوله لا يمكن دفعه كالاعتاق اي العبد الذي اشتراه ولم
يره اه فتح قوله او يوجب كالبيع المطلق اي ولو بشرط الخيار للمشتري
لخلوص الحق فيه للمشتري وقوله كالبيع المطلق انما يريد به المطلق
عن شرط الخيار للبايع لانه به لا يخرج المبيع عن ملكه اه فتح قوله والا
جارة اي والهبة مع التسليم اه فتح قوله لتعذر الفسخ اي لان هذه
الحقوق تمنع الفسخ وتلزم البيع فلما لزم تعذر الفسخ وبطل
الخيار اه وكتب ما نصه وان تعذر الفسخ شرعا بطل الخيار ووجب
تقدير قيد في الحديث فيكون قوله صلى الله عليه وسلم له الخيار اذا
راه مقيدا بما اذا لم يوجب موجب شرعي عدمه اذا راه وحاصله تقدير
مخصص بالعقل انتهي كمال قوله والمساومة يقال سام البايع السلعة
عرضها وذكر ثمنها انتهي قوله لا يبطله قبل الروية اي لان خياره لا يبطل
بصريح الرضي قبل الروية بان قال لا يبطله قبل ان يري ابطلت خياري
فلان لا يبطل بدلالة الرضي اولي اه غاية قوله ويبطله بعد الروية اي
لان الرضي بعد الروية يسقط الخيار صريحا كان الرضي او دلالة انتهي غاية
قوله في المتن وكفت روية وجه الصبرة والرقيق الي اخره قال الكمال
والاصل في هذا ان روية اجزا البيع غير مشروط في انتفا ثبوت خيار الروية

لتعوده عادة وشرعا والا لجاز ان ينظر الى عورة العبد والامة التي يريد
ان يشتريهما ولزم في بيع الصبرة النظر الى كل حبة حبة منها ولا قايل
بذلك فيكتفى برؤية ما هو المقصود فاذا راه جعل غير المرئي تبعا
للمرئي فاذا تسقط الخيار في الاصل سقط في التبع اذا عرف ان بني
عليه ان من نظر الى وجه الجارية والعبد ثم اشتريهما الباقي فلا خيار له
فليس له ان يرده بخيار الرؤية بخلاف ما لو راى بطنهما وظهرهما وساير
اعضايهما الا الوجه فان له الخيار اذا راى وجههما لان ساير الاعضا في
العبيد والاما تبع للوجه ولذا تتفاوت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه
مع تساوي ساير الاعضا وفي الدواب يعتبر رؤية الوجه والكفل لانهما
المقصودان فيسقط برؤيتهما ولا يسقط برؤية غيرهما منهما انتهى قال
الاتقاني اذا ثبت هذا نقول لا يخلو اما ان يكون المعقود عليه شيا واحدا او
فان كان شيا واحدا فلا يخلو اما ان لا تتفاوت احاده كالمكيل والموزون والعددي شيا
المتقارب فاذا رضي البعض ورضي به يكون ذلك رضى بالبعض الذي لم يره اذا
كان مثل ما راى فعلى هذا يكون النظر الى وجه الصبرة مسقطا للخيار اذا كان
الباقي مثل ذلك لان رؤية البعض تعرف حال الباقي لان الحنطة والشعير
تعرف بالنموذج ولكن هذا فيما اذا كان المكيل في وعا واحد اما اذا كان في وعاين
اختلف المشايخ قال مشايخ العراق رؤية احدهما كرؤية الكل وقال مشايخ
بلخ لا تكون رؤية احدهما كرؤية الكل لانهما شيان متى كان في وعايين قال
هو الاول وهو المروي عن ابي يوسف كذا في التحفة لان تعريف الباقي فيما صح
اذا كان الكل في وعا واحد باعتبار المماثلة لا باعتبار اتحاد الوعا وان كان يتفاوت ون
احاده كالعدديات المتفاوتة نحو الثياب في صندوق والبطاطيخ في
شريحة ونحو الرمانات والسفرجلات في قفة فان رؤية البعض لا تسقط
رؤية في الباقي ويكون على خياره ما لم ير الكل لان رؤية البعض لا تعرف الباقي
للتفاوت اما اذا كان المعقود عليه شيا واحدا كالعبد والجارية فراى الوجه
دون ساير الاعضا يسقط خياره انتهى قوله وعلامته اي علامة الشي
الذي لا يتفاوت احاده ان يعرض على البيع بالنموذج كما هو العادة
بين الناس حيث يحمل السمسار شيا قليلا من المكيل والموزون الى المشتري
حتى يراه فان اعجبه اشتراه والنموذج بفتح النون بمعنى الانموذج بضم
الهمزة معرب انتهى اتقاني قوله الا اذا كان الباقي اردى اي مما راى فحينئذ

يكون له

يكون له الخيار يعني خيار العيب لا خيار الرؤية ذكره في الينابيع وفي الكافي
اذا كان اردى له الخيار لانه انما رضي بالصفة التي راها لا بغيرها وهذا
التعليل يفيد انه خيار الرؤية وهو مقتضى سوق كلام المصنف والتحقيق
انه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب
وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم المعيب بل الدون وقد يجتمعان
فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البايع به عيبا ثم اراه المبيع في
الحال انتهى كمال رحمه الله قوله لانها مع الخيار لا يتم اي خيار الرؤية ولهذا يتمكن من
الفسخ دون قضا ولا رضا انتهى شرح منار قوله لكونها متقاربة اي وبه جزم
في المحيط وفي المجرد هو الاصح انتهى فتح قوله وكذا النظر الى ظاهر الثوب مطويا
مما يعلم البقية اي فلو شرط فتحه لتضرر البايع بتكسر ثوبه ونقصان بهجته
وبذلك ينقص ثمنه عليه اللهم الا ان يكون له وجهان فلا بد من رؤية كلا ال
الوجهين انتهى فتح قوله الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم
ثم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير باطن الثوب لا يسقط خياره لانه ظه
استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر انتهى فتح قوله فلا
بد من رؤيتها استفيد من قوله في المتن والدابة وكفلها اي وكفت رؤية وجه
الدابة وكفلها انتهى وكتب على قوله فلا بد من رؤيتهما ما نصه فلو راى احد
الامرين فله خيار الرؤية انتهى اتقاني قوله وشرط بعضهم قال الاقطع وقد قالوا
ان قال اهل الصنعة والمعرفة بالدواب انه يحتاج الى النظر الى القوايم كان شرطا
في سقوط الخيار انتهى قوله لا بد من الجس اي اللمس باليد انتهى قوله ويعرف به كثرة
اللحم وقلته اي فان راى ذلك من بعيد ولم يجسه فله الخيار وذلك لان السمن
لا يظهر من الصوف فلا بد من الجس انتهى اتقاني قوله وفي شاة القنية اي
الشاة التي توخذ للدر والنسل لا للتجارة انتهى اتقاني قوله وجعل في المختصر
رؤية داخل الدار نسخة خارج وهو الثابت في خط الشارح وهو مخالف
لما قدمه اولا وهذه المقالة من عبارة المتن وكتب على قوله خارج ما نصه
هكذا هو في كثير من نسخ هذا الشرح ويؤيده قوله في السطر الثاني
لما ذكرنا في خارجها لكنه مخالف لما ذكره في المتن من قوله وداخل الدار
وكذا هو في عامة نسخ المتن وكتب ايضا ما نصه قال في التحفة قال
مشايخنا تاويل ما ذكر في كتاب القسمة انه اذا راى الدار من خارج يبطل
خياره اذا لم يكن داخل الدار ابنية فاما اذا كان فيها ابنية لا يسقط الخيار

مالم يرد اخلها لان الداخل هو المقصود انتهى رحمه الله قوله يسقط خياره
اي وان لم يشاهد بيوتها انتهى قوله فلابد من روية ذلك كله في الاظهر
اي والاشبه كما له قال الشافعي وهو المعتبر في ديار مصر والشام والعراق
انتهى فتح قوله وذلك يظهر بروية بعضها وعبارة الشيخ اكمل الدين في شرح الهداية
وهذا يصير معلوما بالنظر الى جدرانها من خارج الدار انتهى قوله وروية
اشجار البستان يكتفي بها قال الكمال رحمه الله واما ماذكر في الاشجار من
الاكتفا بروية روس الاشجار وروية خارجه فقد انكر بعض المشايخ هذه
الروية وقال المقصود من البستان باطنه فلا يكتفي بروية ظاهره وفي جامع قاضي
خان لا يكتفي بروية الخارج وروس الاشجار انتهى قوله ولو راي دهنا اي
خارجها لا يبطل خياره اي لان لون الدهن مما يتلون بلون القارورة انتهى
اتقاني وكتب على قوله ولو راي دهنا الى اخره مانصه قال في التحفة لو نظر
في المراة فراي المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما راي عينه وانما راي
مثاله وعلى هذا قالوا من نظر في المراة فراي فرج امراته عن شهوة لا يثبت
حرمة المصاهرة ولو نظر الى فرج امراته المطلقة طلاقا رجعيا عن شهوة
في المراة لا يصير مراجعا لما قلنا ثم قال في التحفة ولو اشترى سمكا في الما
يمكن اخذه من غير اصطياد فراه في الما قال بعضهم يسقط خياره لانه
راي عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان الشي لا يرى في
الما كما هو بل يرى بما هو فهذه الروية لا تعرف حال حقيقة واما اذا كان
المبيع مغيبا في الارض كالجزر والبصل والثوم والفجل ونحو ذلك لم يذكر في
ظاهر الرواية قال صاحب التحفة وروي عن ابي ~~حنيفة~~ يوسف انه قال اذا
كان شيا يكال او يوزن بعد القلع كالثوم والبصل والجزر فانه اذا قلع المشتري
باذن البايع او قلع البايع برضى المشتري يسقط خياره في الباقي لان روية
البعض كروية الكل وان قلع المشتري بغير اذن البايع لم يكن له ان يرده سوا
رضي بالمقلوع او لم يرض اذا كان المقلوع شيا له قيمة عند الناس لانه صار
معيبا لانه كان ينمو وبالقطع لا ينمو وبحدوث العيب في يد المشتري بغير
صنعه يمنع الرد فمع صنعه اولى وان كان شيا يباع عددا كالفجل والسلق
ونحوهما فروية البعض لا يكون كروية الكل لان هذا من العدديات
المتفاوتة واذا لم يكن المقلوع شيا له قيمة عند الناس لا يسقط خياره
لانه لا يحصل به العيب ثم قال في التحفة وذكر الكرخي مطلقا من غير هذا

التفصيل



التفصيل وقال اذا اشترى شيا مغيبا في الارض مثل الجزر والبصل
والثوم وبصل الزعفران وما اشبه ذلك فله الخيار اذا راي جميعه
ولا يكون روية بعضه مبطلا لخياره وان راي بذلك البعض فخياره باق
الى ان يرى جميعه فيرضى او يرد وقال في الايضاح قال ابو يوسف اذا اختلف
البايع والمشتري في القلع فقال المشتري اخاف ان قلعته لا يصلح ولا اقدر
على الرد وقال البايع اخاف ان قلعته لا ترضى به قال من تطوع بالقلع جاز
وان تشاحا على ذلك فسخ القاضي لانه لا يمكن الاجبار لما فيه من الاضرار
انتهى اتقاني قوله في المروي عن ابي حنيفة ومحمد اي حتى يصبه في كفه لانه
لا يراه حقيقة لوجوب الحايل اهـ فتح قوله وعن محمد انه يبطل اي
لان الزجاج لا يخفي صورة الدهن وروى هشام ان قول محمد موافق
لقول ابي حنيفة انتهى فتح قوله في المتن ونظر وكيله بالقبض كنظره
اي اذا قبضه الوكيل ناظرا اليه مكشوفا انتهى قوله وصار كخيار العيب
والشرط اي بان اشترى معيبا لم ير عيبه ثم وكل بقبضه فقبضه الوكيل
وهو يرى عيبه لا يسقط خيار العيب للموكل وكذا اذا وكله في قبض ما
اشتراه بشرط الخيار فقبضه الوكيل لا يسقط خيار الشرط انتهى فتح قوله
بان قبضه اي الوكيل اهـ قوله مستورا اي ثم راه اهـ فتح قوله والقبض
على نوعين قبض تام وهو ان يقبضه وهو يراه الى اخره وانما كان هذا
قبضا تاما لان خيار الروية يبطل بهذا القبض وبقي خيار الروية
يمنع تمام العقد فلما بطل بهذا القبض من المشتري كان هذا القبض
تاما انتهى كمال قوله فلا يملك اسقاطه الى اخره ونقض بمسئلتين لم يقم
الوكيل مقام الموكل فيهما احداهما ان الوكيل لو راي قبل القبض لم يسقط
بروية الخيار والموكل لو راي ولم يقبض يسقط خياره والثانية لو قبضه
الوكيل مستورا ثم راه بعد القبض فابطل الخيار يبطل والوكيل لو فعل
ذلك لم يبطل واجيب بان سقوط الخيار بقبض الوكيل انما يثبت ضمنا
لتمام قبضه بسبب ولايته بالوكالة وليس هذا ثابتا في مجرد رويته
قبل القبض ونقول بل الحكم المذكور للموكل وهو سقوط خياره اذا راه
انما ياتي على القول بان مجرد مضي ما يتمكن به من الفسخ بعد الروية
يسقط الخيار وليس هو بالصحيح وبتعين الجواب الاول يقع الفرق
في المسئلة الثانية لانه لم يثبت ضمنا للقبض الصحيح بل يثبت

بعد انتها الوكالة بالقبض الناقص اه فتح قوله وهذا بخلاف خيار العيب
لانه لا يمنع اي بخلاف خيار الروية فانه يمنع تمام الصفقة اه قوله في
المتن وسقط كن ابخط الشارح انتهي قوله فصار كالبصير قال الاتقاني
رحمه الله والحاصل ان ما يمكن جسه وذوقه وشمه يكتفي بذلك لسقوط
خياره في اشهر الروايات وهو المروي عن ابي يوسف ومحمد اه قوله
فكذا في حقه اي فاذا رضي الاعمي بالوصف كان بمنزلة النظر من البصير
انتهي قوله وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان
الي اخره في جامع العتابي وهو ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه
ثم يذكر له صفته ولا يخفي ان ايقافه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة
الوصف وسقوط الخيار به فلذا لم يذكره في المبسوط واكتفي بذكر الوصف
لان الوصف قد اقيم مقام الروية كما في السلم وممن انكره الكرخي وقال
وقوفه في ذلك الموضع وغيره سوا في انه لا يستفيد به علما انتهي فتح
قوله واجرا الموسي علي راس المحرم اي الذي لا شعر عليه انتهي فتح وثبت
علي قوله واجرا الموسي الي اخره ما نصه ولا يخفي ضعفه لان العجز لا يتحقق
الا بتحقق العجز عن الوصف فان القايم مقام الشي بمنزلته وقد يثبت
شرعا اعتباره بمنزلته في السلم ووجوب اجرا الموسي مختلف فيه وكذا
التحريك غير لازم للامي انتهي فتح قوله ولو اشتري البصير ثم عمي قبل
الروية انتقل الي الوصف اي كانه كان اعمي عند العقد اه اتقاني قوله وليس
له ان يرده وحده اي كيلا يكون تفريقا للصفقة علي البايع قبل التمام وهذا
لان الصفقة لا تتم مع خيار الروية قبل القبض وبعده كخيار الشرط
بدليل ان له ان يفسخه بغير قضا ولا رضا ويكون فسخا من الاصل
لعدم تحقق الرضي قبله لعدم العلم بصفات المبيع ولذا لا يحتاج الي
القضا والرضا فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا استحق احدهما
لا يرد الباقي وهنا في خيار الشرط يرد الاخر اذا رد بعد القبض اجيب
ان رد احدهما في خيار الروية والشرط يوجب تفريق الصفقة قبل التمام
لما علم ان الصفقة لا تتم معهما وفي الاستحقاق لو رد كان بعد التمام لان
الصفقة تتم فيما كان ملك البايع ظاهرا فلم يثبت في الباقي عيب
الشركة حتي لو كان المبيع عبدا واحدا واستحق بعضه كان له ان يرد الباقي
ايضا كما في خيار الروية والشرط لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب

والمشتري

والمشتري لم يرض بهذا العيب في فصل الاستحقاق انتهي فتح قال الاتقاني
ثم اذا اراد ان يرد ما لم يره اذا راه ليس له ان يرده وحده بل يردهما
جميعا ان شا كيلا يلزم تفريق الصفقة سوا كان المبيع مقبوضا
او غير مقبوض ولهذا يرد من له الخيار بلا قضا ولا رضا او غيره
بخلاف خيار العيب فانه اذا اشتري ثوبين بثمن واحد فوجد
باحدهما عيبا بعد القبض له ان يرد المعيب وحده لان خيار العيب
لا يمنع تمام الصفقة بل يتم الصفقة بالقبض فلا يلزم تفريق
الصفقة قبل التمام برد احدهما فلو وجد باحدهما عيبا قبل القبض
ليس له ان يرده وحده كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لانها
لم تتم قبل القبض والمعني في تفريق الصفقة لزوم الضرر علي
البايع لانه ربما لا يمكنه ترويج احدهما بدون الاخر بجودة احدهما
ورداة الاخر وفي منع المشتري عن الرد ايضا ضرر الا ان قبل القبض
ضرر البيع اكثر لانه يلحقه ضرر مالي وضرر المشتري ليس بمالي بل هو
بطلان مجرد قوله متي الزمناه رد كليهما وبعد القبض ضرر المشتري اكثر
لانه برد الكل يبطل حقه عن اليد والرقبة وضرر البيع موهوم فربما
يمكنه بيع المعيب بثمن جيد فيدفع اعلا الضررين بادناهما ثم بعد
القبض اذا وجد باحدهما عيبا لا يكون له ردهما الا برضي البايع لان
سبب الرد وجد باحدهما دون الاخر وفي المكيل والموزون من ضرب
واحد اذا قبض فوجد به عيبا ليس له الا ان ياخذه جميعا او يرده
جميعا كذا ذكر محمد في الاصل وذلك لان المالية ثابتة للمكيل والموزون
باعتبار الجميع فانه لا قيمة للحبة وامثالها فصار الكل كشي واحد حكما في
حق الرد ولهذا جعل روية البعض كروية الباقي كما في الثوب الواحد
في مسلة الاستحقاق قال في الشامل في قسم المبسوط استحق احد
المختلفين بعد القبض لا خيار له في الاخر لان استحقاق احدهما لا يوجب
نقصانا في الاخر لا حقيقة ولا اعتبارا ولو كان واحدا فاستحق بعضه
له الخيار لوجود النقصان فانه لا يمكن الانتفاع الا بالتهايي وان كان
قبض احدهما ولم يقبض الاخر ثم استحق احدهما له الخيار لتفرق الصفقة
قبل التمام ولو استحق بعض المكيل بعد القبض لا يخير لان الشركة
ليس بعيب فيه ولو استحق قبل القبض يخير لتفرق الصفقة قبل

التمام كذا في الشامل انتهى قوله والذي راه بالثاني اي بالحديث الثاني
وهو نهيه عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة انتهى قوله ولهذا
افاد العقد هذا لا يصلح دليلا لانه مع خيار الروية يملك التصرف
مع انه لم يتم الصفقة انتهى قوله كما صار انظر لديه فيه اي تنظيري القبول
في الانفراد به انتهى من خط الشارح قوله اي ان لم يتغير بخبر اي لان خيار
الروية في شرا ما لم يره انما يثبت للجهل بصفات المعقود عليه فاذا كان
المبيع على ما راه من الصفة تحقق العلم بصفاته بالروية السابقة فا
الموجب للخيار بالروية المتقدمة فلم يبق له الخيار انتهى اتقاني قوله الا
اذا لم يعلم عند العقد انه كان راه من قبل اي كان راى جارية ثم اشترى جارية
متنقبة لا يعلم انها التي كان راها ثم ظهرت اياها فان له الخيار لعدم ما توجب
الحكم عليه بالرضي او راى ثوبا فلف في ثوب وبيع فاشتراه وهو لا يعلم انه ذلك
انتهى كمال رحمه الله قوله الا اذا بعدت المدة قال الاتقاني فنقول ان كان
لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبايع وان كان التفاوت غالبا
فالقول للمشتري كما قال شمس الايمة السرخسي وذكر في الكافي اذا نظر الى مملوك
او دابة ثم اشتراه بعد ذلك بشهر لم يكن فيه خيار فان قال المشتري تغير عن حاله
الذي رايته عليه فعليه البينة وعلى البايع اليمين ولم يصدق المشتري في
قليل المدة واعتبر الشهر قليلا في حق الحكم لانه لا يتغير في مدة الشهر غالبا
انتهى وكتب على قوله الا اذا بعدت المدة ما نصه بحيث يعلم انه تغير قوله
فيكون القول له مع يمينه اي وكذا لو اراد ان يرده فقال البايع ليس هذا
الذي بعتك وقال المشتري بل هو هو القول للمشتري سوا كان في بيع
بات او في خيار الشرط او الروية ولقايل ان يقول الغالب في البياعات كون المشتري
رادا المبيع فدعوى البايع روية المشتري يتمسك بالظاهر لان الغالب هو
الظاهر والمذهب ان القول لمن يشهد له الظاهر لا لمن يتمسك بالاصل
الا انه لم يعارضه ظاهر فالوجه ان يكون القول للبايع في الروية انتهى فتح
قوله او وهب رد اي الباقي بعد البيع والهبة انتهى قوله لانهما يمنعان تمام
الصفقة اي وان كان بعد القبض لعدم تكامل الرضي فلو جاز رد الباقي يلزم
تفريق الصفقة قبل التمام وهو باطل كتفريق الصفقة في خيار القبول حيث
لا يجوز له ان يقول اشتريت بعضه دون بعض فلما لم يجز التفريق في خيار
القبول لم يجز في خيار الروية ايضا لان كل واحد منهما لا يجب بمقابلته عوض

مالي حتى



مالي حتى اذا بطل بطل لا الى بدل واما في خيار العيب فله ان يرد ثوبا دون ثوب
لانه لا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة وهي
تم معه لانه وقع على السليم والظاهر السلامة فوجد الرضي من كل واحد منهما
فتم الصفقة لتمام الرضي والتفريق بعد تمام الصفقة جايز ثم للمشتري
ان يرد المعيب ان شا لغرور من البايع وان شا رضي به انتهى اتقاني قوله
فلو عاد اليه بسبب هو فسخ قال الاتقاني ومعنى قوله عاد اليه بسبب
هو فسخ اي عاد الذي اشتراه ولم يره ثم باعه او وهبه او سلم بسبب
هو فسخ بان رد عليه نقضا في البيع بخيار شرط او روية انتهى وكتب
على قوله هو فسخ ما نصه اي محض كالرد بخيار الروية او الشرط او العيب
بالقضا او الرجوع في الهبة انتهى فتح قوله كذا ذكره شمس الايمة قال
الاتقاني وشمس الايمة هو ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي صاحب
التصانيف الكثيرة في الاصول والفروع توفي سنة ثمان وثمانين واربعماية
سنة توفي ابو بكر خواهر زاده والامام القدوري هو ابو الحسين احمد
ابن محمد بن جعفر البغدادي توفي سنة ثمان وعشرين واربعماية وفي هذه
السنة توفي ابو علي بن سينا الحكيم والقدوري تلميذ الشيخ ابي عبد الله
الجرجاني وهو تلميذ ابي بكر الرازي وهو تلميذ الكرخي اه قوله وعليه
اعتمد القدوري اي وصححه قاضيخان انتهى فتح وكتب ما نصه وحقيقة
الملحظ تختلف فشمس الايمة لحظ البيع والهبة ما نفازال فيهما المقتضي
وهو خيار الروية عمله ولحظ على هذه الروية مسقطا واذا سقط لا يعود
الا بسبب وهذا الوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضي ويبطل الخيار
قبل الروية وبعدها انتهى فتح

## باب خيار العيب

قوله لان مقتضى العقد يقتضي السلامة من العيب اي في المعقود عليه
في عرف التجار والمعروف بالعرف كالمشروط بالشرط صريحا انتهى اتقاني قوله
اشتري منه عبدا او امة شك من الراوي انتهى قوله لا دا ولا غايلة ولا
خبثة الدا ما كان في الجسد والخلقة والخبثة ما كان في الخلق والغايلة
هو سكوت البايع عما يعلم في المبيع من مكروه اه والعدا بالعين والدال
المهملتين هو بن خالد بن هودة بن خالد كان اسلامه بعد الفتح قال
الترمذي هذا الحديث حسن غريب كذا بخط الشارح وكتب على قوله ولا
خبثة ما نصه قال ابن الاثير اراد بالخبثة الحرام كما عبر عن الحلال بالطيب

والخبثة نوع من انواع الخبيث اراد به انه عبد رقيق لانه من قوم لايحل
بينهم كمن اعطي عهدا او امانا او من هو حر في الاصل اه فقوله نوع من
انواع الخبيث يقتضي ان يكون بكسر الخا وسكون البا وهذا هو المحفوظ
في الحديث وقد ضبطه المصنف بالقلم بضم الخا وسكون البا وفيه نظر انتهي
قوله بيع المسلم المسلم النصب على المصدر اي بايعه بيع المسلم والرفع على
انه خبر مبتدا محذوف اي هذا بيع المسلم وهو مضاف الى الفاعل والمفعول
منصوب وليس في ذلك ما يدل على ان المسلم اذا باع غير المسلم جاز ان
يعامله بما يتضمن خيانة او غشا وانما قال ذلك على سبيل المبالغة فان
المسلم اذا باع المسلم يريد له من النصح اكثر مما يريد لغيره والله اعلم
انتهي قوله فاذا اختار الاخذ اخذه بجميع الثمن ولا ينقص الى اخره قال
الاتقاني ثم ليس للمشتري امساك المعيب واخذ نقصان العيب لانه
حينئذ يلزم الضرر على البايع فلا يجوز وهذا لان البايع لم يرض ان
يخرج المبيع عن ملكه الا بالثمن المذكور فعلى تقدير اخذ النقصان
يلزم ان يكون الثمن اقل مما رضي به والمشتري وان كان يتضرر بالعيب
ايضا يمكن تداركه ذلك برد المبيع فلا ضرورة في اخذ النقصان
انتهي فرع لو صالح المشتري البايع عن حق الرد بالعيب على مال يجوز
وبه قال مالك والشافعي في وجه لا يجوز والاتقاني على عدمه في خيار
الشرط والروية قاله الكمال اه قوله حيث يسقط من الثمن بحصته اي
وكما اذا حدث عند المشتري عيب اخر حيث يكون له الرجوع بنقصان
العيب على البايع اه قوله وقبضه المشتري من غير ان يعلم به اي عند
البيع ولا عند القبض اما ان راى ذلك عند احد هذين الحالين يسقط
خياره لرضاه بالعيب دلالة اه اتقاني قوله في المتن وما اوجب نقصان
الثمن الى اخره اراد بهذا بيان معرفة العيوب لانه لما قال من وجد بالمبيع
عيبا الى اخره وقعت الحاجة الى معرفة العيوب فبين العيب بهذا اه قوله
ثم اذا وجد شي من هذه الاشيا من صغير غير مميز لا يكون عيبا اي لانه
لا يعرف الامتناع من هذه الاشيا انتهي قوله فان البول قبل البلوغ لضعف
في المثانة والضعف قبل البلوغ شامل في الاعضا كلها ثم عند البلوغ تكمل
اعضاوه وتشتد فكذا هذا فاذا بلغ ومع هذا بال دل على انه كان
لمعني اخر سوى ذلك الضعف الاصلي وهو ثبوت ضعف في المثانة بسبب

اخر فحينئذ

١٧

اخر فحينئذ يكون عيبا لازما اه اتقاني قوله لاتحاد السبب والحاصل
انه اذا اتفق الحال لان علم ان السبب واحد فيكون هذا العيب
ثابتا عند البايع ثم حدث النوع الاخر عند المشتري فلا يكون له حق
الرد كالعبد اذا حم عند البايع ثم عند المشتري فان كان هذا الثاني
غير ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد
اه اتقاني نقلا عن التحفة مع بعض تغيير انتهي قوله في المتن
والجنون وحكي عن الشيخ ابي بكر الاسكاف البلخي ان الجنون ايضا
بمنزلة البول في الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن المشتري ان
يرد بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البايع
في حالة الصغر وانما يثبت حق الرد اذا كان الجنون عند البايع في حالة
الكبر ايضا ووجه ذلك ان سببه في الصغر الضعف الشامل على الاعضا
وهو يزول بالكبر كما في ضعف المثانة وفي حالة الكبر لفساد اضعف
به محل العقل والصحيح ما ذهب اليه عامة المشايخ لان ضعف الدماغ
لا يوجب الجنون بل يوجد فيه من العقل بقدره ولهذا يظهر اثار
العقل في الصغار ثم يزداد ذلك بزيادة قوته فكان الجنون ثابتا
لفساد فيه اه اتقاني قوله وعاوده عند المشتري بعد الكبر يرده ه
بخلاف الاباق ونظايره فانه لا يثبت حق الرد ما لم يكن المحشي قوله لانه
عين ذلك الاول اي لان الجنون لا يكون الا لفساد في محل العقل وهو
الدماغ فمتي وقت ظهر فهو يبقيه لكل السبب اه اتقاني قوله في المتن والبخر
والدفر والبخر رايحة متغيرة من الفم وكل رايحة ساطعة فهي بخر ماخوذة
من بخار القدر ومن بخار الدخان وهذا البخر والذي يتبخر من ذلك كذا في
الجمهرة والدفر نتن ريح الابط قال في الجمهرة الدفر النتن رجل ادفر وامراة
دفرا ويقال للمراة ادفار معدول قد شمت ذفر النتن ودفره بسكون
الفا وفتحها واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة من طيب او نتن وربما
خص به الطيب فقيل مسك اذفر كذا في الجمهرة انتهي اتقاني قال
الكمال قيل الرواية هنا والسماع بالدال غير المعجمة انتهي قوله دون
الغلام فان قيل لو وجده سارقا كان له ان يرده والمعني في ذلك انه لا يؤتمن
على الخزانة والاموال فاذا كان زانيا لم لا يكون عيبا لانه لا يؤتمن على
الجواري والخدم قيل اذا كن مستورات يمكنهن حفظ انفسهن واذا

شغله المولى بالمهل ربما لا يتفرغ لذلك الامر فلذلك المعنى لا يكون عيبا
قاله الاتقاني نقلا عن الفقيه ابي الليث انتهى فرع النكاح عيب
في الرجل والمراة جميعا وعلل محمد في الاصل بقوله لان فرج الجا
عليه حرام اذا كان له زوج ولان العقد يلزم بنفقة المراة قال في الفتاوي
الصغري وعدة الجارية عن طلاق رجعي عيب وعن البائن لا اذا اشترى
جارية قد ولدت عند البايع لا من البايع وعند اخر ولم يعلم المشتري
بذلك وقت العقد هل له ان يردها فيه روايتان على رواية كتاب البيوع
لا يرد اذا لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر وعلى رواية المضاربة
يرد لان على تلك الرواية الولادة عيب لازم لان التكسر الذي يحصل
بسبب الولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوى نفس الولادة عيب في بني
ادم وفي البهايم لا انتهى اتقاني فرع والعسر عيب وهو الذي يعمل
بشماله ولا يعمل بيمينه قال الاتقاني نقلا عن الاجناس انتهى قوله
في المتن والكفر قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة
فيمن اشترى عبدا فاذا هو يهودي او نصراني او مجوسي
او اشترى امة فوجدها كذلك قال كل هذا عيب يرد منه وهذا لان المسلم
قل ما يرغب في صحبة الكافر وينفر عنه فكان عيبا ولانه لا يجوز صرف الكافر
الى كفارة القتل بالاجماع ولا يجوز صرفه الى كفارة اليمين عند بعض
الناس فاختلت الرغبة انتهى اتقاني قوله يرده لفوات الوصف المرغوب
فيه اي لان الاولى بالمسلم ان يستبعد الكافر وكان السلف الصالح يستبعدون
العلوج والجواب ان هذا امر راجع الى الديانة ولا عبرة به في المعاملات
انتهى اتقاني قوله ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرف ذلك غيرها ويحلف
المولى مع ذلك بالله تعالى لقد سلمتها بحكم البيع وما بها هذا العيب الخ
وان نكل ترد بنكوله هذا اذا كان بعد القبض وان كان قبل القبض يحلفه
بالله ما بها هذا العيب الذي يدعيه المشتري في الحال وهذا على قياس
قول ابي حنيفة وابي يوسف في مسئلة البكارة اذا اشترى جارية
على انها بكر فقال المشتري ليست ببكر وقال البايع هي بكر في الحال
فان القاضي يريها النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري من غير يمين
البايع لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهو ان الاصل هو البكارة
وان قلن هي ثيب تثبت حق الفسخ للمشتري بشهادتهن لان شهادة





حنيفة وحق الفسخ حق قوي وشهادتهن يثبت للمشتري حق الخصومة
في توجيه اليمين على البايع فيحلف البايع بالله لقد سلمها بحكم البيع
وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبل القبض بالله انها بكر وروي
عن محمد انها ترد على البايع بشهادتهن من غير يمين البايع فكذلك
هنا ترد من غير يمين البايع وقال في الفتاوي الصغرى اذا اشترى
جارية فوجدها لا تحيض لا يسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع
الحيض بسبب الداء او الحبل فان ادعى بسبب الحمل يريها النساء فان
قلن هي حبلى يحلف البايع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى
لا يمين على البايع وان ادعى المشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء يكتب
المحشي قوله قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه في الهداية ويعرف
ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البايع اهـ قوله وفي المديدة
بيمع واقلها ثلاثة اشهر قال الاتقاني قال محمد في الاصل والمنتقى حتى
والذي يرتفع حيضها زمانا فهذا كله عيب وفسر في التحفة ادنى
ذلك الزمان بشهرين اهـ قوله واحسن دعواه اي بان ذكر سببه وهو
الداء او الحبل اهـ قوله مشغولة به الذي بخط الشارح مشغولا به اهـ
قوله الا ان يرضى البايع باخذه اي بالعيب الحادث فله ذلك لانا
انما قلنا بتعذر الرد لحق البايع فلما رضي اسقط حقه بخلاف ما اذا
كان المبيع عصيرا فتخمر في يد المشتري ثم اطلع على عيب في العصير وهي
مسئلة الجامع الكبير حيث لا يكون للبايع ان ياخذ الخمر ويرد الثمن
وان وجد منه الرضا بالاخذ لان الامتناع ثمة لحق الشرع لما فيه من تمليك
الخمر وتملكها فلا يقع بتراضي المتعاقدين كما لو تراضيا على بيع الخمر
ولكن ياخذ المشتري نقصان العصير انتهى قوله فلا يصار اليه اصلا
هكذا هو بخط الشارح رحمه الله ووجهه ان يقال فلا يصار اليه اي
الى الرد بعيب قديم مع حدوث عيب اخر عند المشتري وفي عبارة
الكافي وغيره فيصار اليه بدون قول اصلا وهي ظاهرة المراد
اي فيصار الى الرجوع عليه بحصته من الثمن انتهى قوله حيث
لا يكون له اخذه قال الاتقاني رحمه الله قال في شرح الطحاوي ولو انهما
لو تراضيا على الرد فالقاضي لا يقضي بالرد انتهى قوله في المتن
وان باعه المشتري لم يرجع اي بعد العلم بالعيب او قبله انتهى غاية

قوله حيث لايبطل الرجوع بالنقصان اي سواء علم بالعيب يوم البيع
او بعده اه اتقاني وكتب علي قوله حيث لا يبطل بالنقصان ما نصه
لان امتناع الرد ليس لحق البايع بل لحق الشرع لحصول الزيادة
فيه بالخياطة فكان الرد ممتنعا قبل البيع بالخياطة لا بالبيع انتهي
اتقاني وكتب ايضا ما نصه قال الاتقاني وكذلك الحكم فيما لو كان المبيع
حنطة فطحنها او كان لحما فشواه او كان دقيقا فخبزه ثم باعه يرجع
بنقصان العيب لان المشتري ليس بحابس للمبيع بل امتنع الرد قبل
البيع لحق الشرع اه قوله في هذه الصورة يعني لو قطعه وخلطه ثم
باعه بعد رؤية العيب او صبغه ثم باعه بعد رؤية العيب او لت السويق
بسمن ثم باعه بعد رؤية العيب فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور لم يكتب
وكتب علي قوله في هذه الصورة ما نصه اي بعد رؤية العيب قوله حيث
لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية اي اذا رضي من له الحق في الزيادة
فاذا ابي المشتري الرد واراد الرجوع بالنقصان وقال البايع لا
اعطيك نقصان العيب ولكن رد علي المبيع حتي ارد عليك جميع الثمن
فالحاصل ليس للبايع ذلك وقال م له ذلك انتهي قوله محاصله ان الزيا دة
نوعان متصلة الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل لا تمنع الفسخ
عند محمد لانها تابعة للاصل اه غاية وعمادية قوله ولهذا قلنا اي لاجل
ما قلنا وهو ان المشتري اذا كان حابسا للمبيع لا يرجع بنقصان العيب
قلنا الي اخره انتهي قوله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل قال الاتقاني
واما الاعتاق بلا مال فالقياس ان لا يرجع بنقصان العيب وهو قول
زفر ذكره قاضي خان وهو قول الشافعي ايضا كذا نقل قوله في شرح الجامع
الصغير لانه حبس المبيع بفعله فصار كالاعتاق علي مال كالقتل لم يكتب
قوله لان الملك في الادمي يثبت علي منافاة الدليل اي لان الانسان
لم يخلق للتملك وانما وقع الملك فيه بعارض الكفر اعني انه وقع
جزا للكفر الاصلي انتهي قوله فيجعل كان الملك فيه باق بخلاف البيع
فانه قاطع للملك البايع الي غيره لا منه للملك في العبد وبهذا
ملكه المشتري اه قوله لتعذر الرد فيهما بالامر الحكمي اعني ان الرد امتنع
بتعلم الشرع لا بفعل المشتري اه قوله وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انها
للملك وهو قول ابي يوسف انتهي قوله والكتابة مثل الاعتاق علي مال

اي وفيه

٦

ما اي وفيه خلاف ابي يوسف ايضا اه قوله اذا ابق العبد المبيع ثم اطلع علي
عيب لا يرجع بالنقصان رواه الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وروي
الحسن بن مالك انه يرجع للحال اه قوله وجوابه ما ذكرنا ولا نسلم
ان قتل المولي لا يتعلق به حكم من احكام الدنيا الا تري انه تجب عليه
الكفارة ولو كان خطا اه اتقاني قوله والقياس ان يرجع بالنقصان
وهو قولهما وكذا الخلاف فيما اذا اشتري ثوبا فلبسه فتخرق ثم اطلع
علي عيب عند البايع فعند ابي حنيفة ليس له الرجوع بنقصان
العيب خلافا لهما واجمعوا انه لو اتلف الطعام او الثوب بسبب
اخر ليس له حق الرجوع كذا في شرح الطحاوي وجه قولهما ان الاكل
تصرف مشروع بقصد المبيع لاجله وكذا اللبس تصرف مشروع
بقصد المبيع لاجله فلا يعد اتلافا لانه استعمال العين لما طلب
فيه لا لاصل التخليق فيقع الهلاك علي ملكه ولا يكون كالزايل فلا
يمنع الرجوع بالنقصان كالاعتاق بخلاف القتل وكتب علي قوله
وهو قولهما ما نصه اه قال في خلاصة الفتاوي والفتوي علي قولهما
انتهي اتقاني قوله وانما سقط الضمان عنه باعتبار انه ملكه فصار
كالمستفيد عوضا اه اتقاني قوله والتمليك من غيره امتنع اي ولم
يمتنع الرد قبل التمليك انتهي قوله او زاد زيادة مانعة من الرد
او الاعتاق مثال الامتناع من جهته بفعل غير مضمون انتهي
قوله فكذا الجواب عنده اي لا يرجع عنده كما لو اكل كله انتهي قوله
لانه كشي واحد فلا يرد بعضه اي كالعبد الواحد تعذر الرد في بعضه
بمعني من جهته مبطل الحق في الكل اه اتقاني قوله وعند زفر يرجع
بنقصان الباقي الا ان يرضي البايع ان ياخذ الباقي بحصته من
الثمن انتهي غاية قوله ان لم ينتفع به اي كالقرع المر والبيض المذر
انتهي فتح قوله وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن هو اختيار صاحب
الهداية انتهي قوله هذا اذا كسره من غير علم به لا يظهر وجه هذا
التفصيل بعد ما قرر ان البيع باطل والذي يظهر ان التفصيل فيما
اذا وجده معيبا ينتفع به فينبغي ان يذكر هناك انتهي فارسي الهداية
قوله لانه لا يخلو عن القليل من الفاسد اي فصار كقليل التراب
في الحنطة والشعير فلا يرجع بشي اصلا وفي القياس يفسد وهو ظاهر

انتهى فتح قوله فقيل باطل عند ابي حنيفة اي كما لو جمع بين حر وعبد انتهى
قوله له ان يرده على بايعه قال الكمال يعني له ان يخاصم الاول ويفعل ما يجب
معه الى ان يرده عليه وقيده في المبسوط بما اذا ادعى المشتري الثاني
العيب عند البايع الاول اما اذا اقام البينة ان العيب كان عند
المشتري الاول لم يذكره في الجامع وانما ذكره في اقرار الاصل فقال ليس
للمشتري الاول ان يخاصم مع بايعه بالاجماع لان المشتري الاول لم يصر
مكذبا فيما اقر به ولم يوجد هنا قضا على خلاف ما اقر به فبقي اقراره بكون
الجارية سليمة فلا يثبت له ولاية الرد اه فتح القدير قوله لا يرده
على بايعه اي وان ثبت ان العيب كان عند البايع الاول اه ولوالجي قوله
لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما اي والبايع الاول ثالثهما
كان المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني ولو اشتراه المشتري الاول
من المشتري الثاني لم يكن له ان يرده على الاول فلا خصومة فكذا هنا
وكذا لو كان على المشتري الاول في الدار شفعة فاسقط الشفيع حقه
فيما باعه ثم رد بعيب بالتراضي تجدد للشفيع حق الشفعة كان المشتري
الاول اشترى ثانيا ما باع فلا يجوز له حق الخصومة في الرد ولا في
الرجوع بالنقصان وقال الشافعي يرد اذا قبله بلا قضا لان الرد بالعيب
عنده يرفع العقد من اصله نص عليه الشافعي فلم يتفاوت الرد بالرضا
والقضا انتهى فتح قوله وهذا اذا كان الرد اي بالعيب من المشتري
الثاني اه قوله بعد القبض اي بعد قبض المشتري الثاني المبيع اه
قوله وان كان قبله فله اي للمشتري الاول اه قوله وان كان قبله فله
اي للمشتري الاول اه قوله وان كان بالتراضي اي كما لو باع المشتري
الاول للمشتري الثاني بشرط الخيار له او بيع فيه خيار رؤية فانه
اذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الاول ان يرده مطلقا
وعلمت ان الفسخ بالخيارين لا يتوقف على قضا اه كمال فرع قال
الاتقاني ثم اعلم ان المشتري اذا باع المبيع ثم رد عليه بعيب فان
كان ذلك قبل القبض كان له حق الرد على بايعه فيكون بمنزلة ما اذا
لم يبع سوا كان بقضا او بغير قضا لان الرد بالعيب قبل القبض
فسخ من الكل فصار ذلك الرد بمنزلة الرد بخيار الشرط او خيار الرؤية
اما اذا قبضه المشتري الثاني ثم رد على المشتري الاول بعيب فعلى

وجهين

وجهين فان قبله بقضا قاض فله الرد على بايعه ان قبله بغير قضا قاض
فليس له الرد وذلك اذا قبل بغير قضا القاضي كان ذلك ردا باصطلاحهما
وتراضيهما فكان ذلك بمنزلة عقد مستانف واذا قبله بالقضا باحد الا ستنيا
الثلاثة بالبينة او بالنكول او بالاقرار فله ان يرد على البايع الاول
لان البيع الثاني انفسخ بفسخ القاضي فصار كان البيع الثاني لم
يوجد اصلا ولكن البيع الاول قايم لم ينفسخ بفسخ الثاني فيملك
الخصومة انتهى قوله ولا فرق بين ان يكون قضا القاضي ببينة
او اقرار ومعنى القضا بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة اه
هداية وكتب ما نصه قال الاتقاني وفي قول زفر اذا جحد العيب
فرد عليه بالبينة ليس له ان يرد على الاول كذا ذكر الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير انتهى قوله وقال محمد لا يرد على بايعه هكذا ذكر
في المجمع ان هذا قول محمد وذكر شارحا الهداية الاكمل والقوام الاتقاني
ان هذا قول زفر والله اعلم قوله كان راضيا بحكم السبب اي فلا فرق
بين القضا والرضى في وجوب كونه بيعا في حق ثالث انتهى فتح قوله
وهذا اي المذكور في اول المقالة انتهى قوله حيث يكون ردا
على الموكل هذا اذا كان القضا بالبينة او بالنكول وان كان الرد
بقضا باقرار الوكيل وكان عيبا يحدث مثله يلزم الوكيل لكن
يبقى له حق الخصومة مع موكله حتى لو اقام ~~له الرد على الموكل~~
بينة ان العيب كان عند موكله او عند بايعه كان له الرد على الموكل
وتمامه في الولوالجي انتهى قوله حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى
من السنين اي ولا يجعل الموهوب عايدا الى قديم ملك الواهب
في حق زكاة ما مضى وكذا الرجل اذا وهب دارا لآخر وسلمها اليه
ثم بيعت دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب ان ياخذ ها
بالشفعة ولو عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب وجعل كان الدار
لم تزل عن ملك الواهب كان له الاخذ بالشفعة واذا عرف هذا الاصل
خرجت المسايل المذكورة عليه اما الشفعة فلان حق الشفيع
كان ثابتا قبل الرد وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وكذا
المسألة الثانية لان الاب انما تصح دعوته باعتبار ولاية كانت
له زمان العلوق وهو معنى سابق على الرد وقد بطل قبل الرد فلا يظهر

حكم الرد فيها بل يبقي ما كان من عدم ولاية هذه الدعوة وكذا المسلة الثالثة لان
الحوالة كانت ثابتة قبل الرد فلا يظهر حكم الرد في ابطالها ولان صحتها لا يستدعي
عند نا دينا علي المحال عليه انتهي فتح قوله فلا يقصار اليه حتي يتبين حاله قال
الاتقاني فلاجل هذا يومر المشتري باقامة البينة او يستحلف البايع حتي
يظهر وجه الحكم فان استبان وجه الحكم باذ قامت البينة او حلف البايع فيه
قال الاتقاني لان دفع الثمن انما يتعين علي المشتري اذا تعين المبيع انتهي قوله
بعين حق المشتري في المبيع اي ولم يتعين المبيع لان حق المشتري في السلم
لا في المبيع انتهي اتقاني قوله لاحتمال انه حدث عنده اي اذا انكر البايع ان
العيب كان موجودا عنده انتهي قوله فعلي قول ابي يوسف ومحمد يحلفه اي
علي العلم لانها يمين علي غير فعله اه فقط وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله
ثم اعلم ان المشتري لا يثبت له حق الرد بهذه العيوب ما لم يثبت حصولها
عنده فبعد ذلك لا يخلو من احد الامرين اما ان يقر البايع بحصولها عند
المشتري او ينكر فان اقر ثبت حق الرد للمشتري وان انكر يقال للمشتري
اثبت اولا ان هذا العيب حصل عندك فان اثبته بالبينة فقد ثبت
له حق الرد لكون البينة حجة وان لم يكن للمشتري بينة واراد تحليف البايع
فله تحليفه علي العلم عند ابي يوسف ومحمد لانه تحليف علي فعل الغير فيحلف
البايع بالله ما نعلم ان هذا العبد جد عند المشتري ولا ابق ولا سرق ولا بال
علي فراش كذا ذكر في الجامع الكبير قولهما ولم يذكر قول ابي حنيفة اه قوله ثم يحلف
ثانيا علي ان هذا العيب الي اخره فيه تركة النظر للمشتري بل يحلف انه لم يكن
به قط كما ذكره الشارح بعد ذلك في دعوي الاباق هنا اه قوله ولا يلزم من
ترتيب البينة ترتيب اليمين قال الاتقاني رحمه الله ويحلف بالله لقد سلمته
اليه بحكم البيع وما به هذا العيب اه قوله فيحلف ثانيا علي انه لم يكن عنده
اي ان انكر قيام العيب قبل البيع اه قوله في المتن وان قال شهودي بالشام
اي مثلا فامهلني حتي احضرهم او اتيك بكتاب حكمي من قاضي الشام لا يسمع
ذلك بل يستحلف البايع ويقضي برفع الثمن ان حلف اه فتح قوله استحلف
البايع فيه ابهام العيب عند اذ لم يذكر علي اي شي يستحلفه اعلي عدم علمه بقيام
العيب عند المشتري او علي عدم قيامه عنده او عليهما والظاهر انه علي الاول لكنه
علي قولهما اه كذا نقلته من خط شيخنا الشمس الغزي رحمه الله قوله لان في الانتظار
ضررا بالبايع اي لانه خرج ملكه عنه ولم يصل عوضه اليه اه اتقاني قوله وان انكر البايع





شبهه والشبهة في باب المحرمات ملحقة بالحقيقة انتهي قوله جعل النقصان
بمقابلة العيب الحادث عند المشتري اي فلا يتحقق الربح انتهي اتقاني
وكتب ما نصه سواء كان ذلك النقصان بقدر ذلك العيب او دونه اه
فتح قوله لان تغير السعر غير معتبر اي لانه فتور في رغبات الناس
فيه وليس من فوات جزء من العين انتهي كمال قوله لم يجز استحسانا
قال الكمال رحمه الله وجه الاستحسان انهما جنس واحد من حيث كونهما ثمنا
ومن حيث وجب ضم احدهما الي الاخر في الزكاة فيبطل البيع احتياطا
والزم ان اعتبارهما جنسا واحدا يوجب التفاضل بينهما احتياطا والجواب
ان مقتضي الوجه ذلك ولكن في التفاضل عند بيع احدهما بالاخر اجماع اه
قوله حتي لا يجري ربا الفضل بينهما قال الاتقاني وجه الاستحسان انهما
من حيث الثمنية كالشي الواحد فتتحقق شبهة الربح انتهي قوله في المتن
وصح فيما ضم اليه وهذه فرع المسلة السابقة وهي ان شراء ما باع من المشتري
باقل مما باعه به قبل نقد الثمن لا يجوز انتهي كمال قوله الي المشتري بفتح الراء
انتهي فتح قوله جاز البيع في التي لم يشترها اي بحصتها انتهي اتقاني قوله فيكون
مشتريا للاخر باقل مما باع وهو فاسد اي فلا اشكال هنا علي قولهما وانما
الاشكال علي قول ابي حنيفة لان مذهبه ان البيع اذا فسد بعضه فسد
كله اذا كان الفساد مقارنا وحله ان يقال ان الفساد فيها بعث اولا
ضعيف لانه اختلف العلماء في فسادها فلم يسر لضعف الفساد الي صاحبتها
كما اذا اشتري عبدين احدهما مدبر حيث لا يفسد البيع بل يصح البيع في
القن بحصته من الثمن فكذا هنا يصح البيع في المضمومة بحصتها من الثمن
انتهي اتقاني قوله اولانه باعتبار شبهة الربا اي بسلامة الفضل للبايع
الاول من غير عوض ولا ضمان يقابله احتياطا لامر الربا فلم يسر الي المضمومة
لقصور سبب الفساد انتهي اتقاني قوله ولانه اي ليس بمقارن لانه ليس
في صلب العقد بل هو الي اخره انتهي غاية قوله لما راي لانهما لم يذكرا في البيع ما
يوجب فساد البيع وانما الفساد باعتبار شبهة الربا وهي امر خفي ظهر بعد
ذلك العقد اما بانقسام الثمن علي قيمتهما او بالمقاصة اعني مقاصة
الثمن في البيع الثاني بمقدار ذلك من الثمن في البيع الاول فيبقي من
الثمن الاول الفضل من غير ان يقابله عوض فتحقق ما كان يظهر الفضل
للبايع الاول فيكون مشتريا ما باع باقل منه والفساد الطاري لا يسرى

كمن باع عبدين صفقة واحدة وبين ثمن كل واحد منهما ثم الحقا الاجل الي وقت
الحصاد في ثمن احدهما فسد البيع فيه ولا يتعدي الي الاخر فكذا فيما نحن فيه
انتهي اتقاني قوله في المتن وزيت قال الاتقاني هذه من خواص الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشتري من رجل هذا الزيت
وهو الف رطل علي ان يزنه بظروفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسون رطلا قال
هذا فاسد فان قال علي ان يطرح عني وزن الظرف فهو جايز وذلك ان البيع
في الصورة الاولي مجهول وجهالته تفسد البيع لان وزن الظرف يحتمل ان
يكون اقل من خمسين او اكثر فان كان اقل منه يخرج بعض الزيت من ان يكون
مبيعا وذلك مجهول وان كان اكثر منه يلزم الجهالة ايضا لان القدر الزايد علي
الخمسين من الظرف ليس بمبيع فان كان كذلك كان طرح الخمسين بوزن كل ظرف
شرطا لا يقتضيه العقد لان الظرف ليس بمبيع فيخرج بوزنه والشرط لا يزيد
الا تاكيدا لحكم العقد ووضع المسيلة فيما اذا باع كل رطل منه بكذا الي اخره
قالوا انتهي قوله ويطرح عنه اي يطرح البايع عن المشتري انتهي اتقاني قوله
يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل اي فيكون المبيع مجهولا وجهالته تفسد
البيع انتهي قوله في المتن وان اختلفا في الزق الي اخره هذه مسايل الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشتري من رجل
السمن والزق فبلغ مائة رطل وقبضه المشتري ثم جا فقال وجدت السمن
تسعين رطلا والزق هذا ووزنه ارطال لم يكتب المحشي انتهي وكتب ما نصه ومسيلة
الاختلاف في الزق ذكرها الشارح في الدعوي فراجعوا الحاشية التي في خيار الروية
عند قوله والمشتري لو في الروية فانها تليق بهذا المحل وهي نقلا عن الكمال اهـ
قوله فقال البايع الزق غير هذا وهو كان خمسة ارطال اي فالقول للمشتري مع
يمينه انتهي قوله وقالا لا يجوز اي ومالك والشافعي واحمد انتهي قوله ولابي
حنيفة ان الوكيل اصلا الي اخره ولابي حنيفة ان الشرا والبيع وجدا من اهله
وهو اهل المباشرة ذلك غاية ما في الباب ان حكم التصرف وهو ملك الثمن او المبيع
يثبت للموكل حكما لتصرف الوكيل لا قصدا لان التوكيل بالشرا او البيع قوله ثم
يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل له الي اخره قال الكمال وقد روي عن ابي حنيفة ان
هذه الوكالة تكره اشد ما يكون من الكراهة وهي ليس الا كراهة التحريم فاي
فايدة في الصحة انتهي قوله منها ان رجلا لو توكل عن غيره بشرا عبد الي اخره وفي الجامع
المريض مرض الموت لو باعه بما يتغابن في مثله وعليه ديون متفرقة لا يجوز ومن

السمن الذي في هذا الزق
كل رطل بدرهم فوزنا
السمن والزق معا صح

وصية

وصية يجوز ذلك بعد موته وكذا لا تبع الام عروض الولد ووصيها
ببيع العروض التي هي من ميراثها انتهي دراية وقد قالوا لا يجوز
بيع العبد الابق ويجوز التوكيل ببيعه انتهي سراج وهاج قوله وقوله
ويجوز التوكيل ببيعه ولا يبيعه الوكيل الا بشرط انتهي قوله كاشتراط
التدبير والاستيلاد الي اخره قال الاتقاني رحمه الله قال في شرح الطحاوي
اذا كان في الشرط منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الخصومة نحو
ان يبيع عبدا او جارية بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ولا يخرجه عن
ملكه فان هذا الشرط فيه منفعة للعبد لان تداول الايدي يشق علي
العبد والجارية وكذلك ان اشترط التدبير والاستيلاد او شرط العتق
فالبيع لا يجوز ولكن المشتري لو اعتقه لزمه الثمن في قول ابي حنيفة
وعندهما يجب عليه القيمة واجمعوا انه لو هلك في يده قبل الاعتاق
لزمه القيمة وكذلك لو باعه من رجل او وهبه لرجل وجبت عليه القيمة
ثم وجوب الثمن علامة الجواز ووجوب القيمة علامة الفساد والحاصل
عند ابي حنيفة ان العقد في الابتدا ينعقد علي الفساد ثم ينقلب
الي الجواز بالعتق وعندهما لا ينقلب وعليه القيمة الي هنا لفظ الامام
الاسبيجابي وقال في التحفة لو اعتقه قبل القبض لم ينفذ عتقه
وان اعتقه بعد القبض عتق فانقلب البيع جايزا استحسانا في
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا ينقلب العقد جايزا اذا
اعتقه حتي يجب عليه قيمة العبد وروي عن ابي حنيفة مثل قولهما
كذا في التحفة انتهي قوله لو اعتقه المشتري جاز البيع يعني
لو باع عبدا بشرط ان يعتقه المشتري لا يجوز فلو اعتقه المشتري
ينقلب البيع جايزا عند ابي حنيفة قوله في المتن او الا حملها قال
الاتقاني والاصل هنا ما قال في شرح الطحاوي انه اذا استثني من
المعقود عليه ما يجوز افراد العقد عليه جاز البيع في المستثني
منه واذا استثني ما لا يجوز عليه العقد مفردا بطل البيع في المستثني
منه بيانه انه اذا قال بعت منك هذه الصبرة الا قفيزا منها بدرهم
فالبيع جايز في جميع الصبرة الا قفيزا فانه استثني ما يجوز افراد العقد
عليه لانه لو باع قفيزا من الصبرة يجوز ومثله لو قال بعت منك
هذا القطيع من الغنم الا شاة منها بغير عينها بمائة درهم فالبيع

فاسد لانه استثنى ما لا يجوز افراده بالعقد لانه لو باع شاة
من الجملة بغير عينها لم يجز ولو قال بعت منك هذا القطيع
الا هذه الشاة بعينها بمائة فالبيع جايز لانه استثنى ما
يجوز افراده بالعقد وكذلك الحكم في جميع العددي المتقارب
والعددي غير المتقارب وكذا لو باع حيوانا واستثنى ما في
بطنها لا يجوز البيع لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد
عليه لان بيع ما في البطن لا يجوز كذا في شرح الطحاوي
وانما لم يجز افراد العقد على ما في البطن لانه عليه الصلاة
والسلام نهى عن بيع الحبل وقد مر انتهى قوله لانه بمنزلة الا
اي لانه يتصل بالام جملة الا ترى انه يتغذى بغذايها وينقلب
بانقلابها كما في الاطراف فكانت تبعا في الدخول تحت العقد
كالاطراف انتهى اتقاني قوله والاستثناء كالبيع والاجارة اي
كان اجر داره على جارية الا حملها انتهى قوله والكتابة اي كاتب
عبده على جارية الا حملها اه قوله والرهن اي رهن جاريته الا حملها انتهى
قوله ما يتمكن في صلب العقد صلب العقد ما كان راجعا الى البدل والمبدل
لان صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين اه قوله
حتى اوصى فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء اي لان هذه العقود لا تبطل
بالشروط الفاسدة اه هداية قوله حتى لو اوصى بجارية لانسان الا حملها صح
اي وكان الحمل ميراثا والجارية وصية للموصى له قوله بخلاف الخدمة يعني اذا
قال اوصيت بهذه الجارية لفلان الا خدمتها لا يصح استثناء الخدمة بل
يبطل فتكون الجارية وخدمتها جميعا للموصى له فان قلت يصح افراد الخدمة
بالعقد بان اوصى بخدمة هذه الجارية تصح الوصية فيصح استثناؤها
ايضا واجيب بان هذا عكس للقاعدة لا طرد لها فلا يلزمنا
ولئن سلم فالوصية غير عقد انتهى الا ترى ان القبول يصح
من الموصى له بعد موت الموصي فلو كانت عقدا لم يصح لان العقد
لا يصح الا بين اثنين وكذلك يدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له
بلا قبول اذا مات الموصي ثم مات الموصى له قبل القبول انتهى غاية وكتب
ما نصه قال في الهداية بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث
لا يجري فيها لانها منفعة وانما يصح الارث في الاعيان والله اعلم

انتهى

انتهى قوله او يقرض المشتري درهما قال الولوالجي في فتاواه ولو
قال بعتك هذه الدار بالف على ان يقرضني فلان الاجنبي عشرة
دراهم فقبل المشتري ذلك البيع لا يفسد البيع لانه لا يلزم
العشرة الاجنبي لانه لو لزمه انما تلزمه اما بطريق الضمان على
المشتري او بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الاول لان هذه
العشرة ليست في ذمة المشتري فكيف يتحملها الكفيل ولا وجه الى الثاني
لانه لم يقل علي اني ضامن فاذا لم يلزم الاجنبي لا يفسد البيع ولا خيار
للبايع لان الخيار لو ثبت انما يثبت اذا لم يسلم له ما شرط في البيع
على المشتري وهنا قد سلم له ما شرط في البيع على المشتري اه غاية قوله
او ثوب على ان يقطعه قال الكمال قوله ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه
البايع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد باجماع الايمة لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير
صفقتين في صفقة الا ان هذا على تقدير واحد وهو كون الخياطة
يقابلها شيء من الثمن فهو شرط اجارة في بيع وما تقدم كان كذلك
على ذلك التقدير وعلى تقدير عدم المقابلة يكون اعارة في بيع انتهى
وكتب ما نصه وقال في الفتاوى الصغرى اذا قال لاخر بع عبدك
من فلان على ان الثمن علي والعبد لفلان حكي عن ابي الحسن الكرخي
انه يجوز لكن هذا خلاف ظاهر الرواية واستبعده ابو بكر الجصاص
اه غاية قوله ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط اي وهو
استخدام البايع البيع وسكناه فيهما قوله ولان الاجل يختص
بالديون هذا تعليل لقوله ويسلم الى كذا يعني لو باع عينا على ان لا
يسلمه اياها الى راس الشهر فالبيع فاسد انتهى قال الاتقاني واحترز
بالعين عن المبيع اذا كان دينا كالمسلم فيه فان الاجل فيه صحيح اه
قوله حتى يتمكن من التحصيل اي بخلاف المبيع المعين فانه معين حاصل
فيكون اضرارا بالبايع من غير نفع للمشتري انتهى كال قوله في المتن
وصح بيع نعل الى اخره قد مشى القدوري على ان البيع فاسد قال
صاحب الهداية ما ذكره يعني القدوري جواب القياس انتهى وكتب
ما نصه قال الكمال المراد اشترى اديما على ان يجعله البايع نعلا له
فاطلق عليه اسم النعل باعتبار ما يؤول اليه ويمكن ان يراد حقيقته اي

نعل رجل واحدة على ان يخرزها اي يجعل معهما مثنا لا اخرلينم نعلا للرجلين
ومنه حذوت النعل بالنعل اي قدرته بمثال قطعته ويدل عليه قوله
او بشركه فجعله مقابلا لقوله نعلا ولا معنى لان يشتري اديما على
ان يجعل له شراكا فلا بد ان يريد حقيقة النعل انتهى قوله ولهذا
اخر بالاستصناع اي مع انه بيع المعدوم انتهى فتح قوله في المتن
لا البيع الى النيروز والمهرجان قال الكمال هو يوم في طرف الربيع
واصله نوروز عرب وقد تكلم به عمر رضي الله عنه فقال كل يوم
لنا نوروز حتى كان الكفار يتبجحون به والمهرجان يوم في طرف
الخريف معرب مهركان وقيل هما عيدان للمجوس انتهى قوله لا يجوز
البيع الى هذه الاجال لانها مجهولة اي عندهما ومعرفة غيرهما لا تعتبر
لان الاجل حق لهما فاذا عرف ذلك جاز لارتفاع الجهالة لانه معلوم
عندهما اه غاية قوله وهي معلومة اي وهو خمسة وخمسون يوما انتهى
فتح قوله لا يجوز البيع الى هذه الاجال اي لجهالة الاجل وعلم بهذا التعليل
ان المراد بالمؤجل هنا هو الثمن لا المبيع لان مجرد تاجيل المبيع مفسد
ولو كان الى اجل معلوم فلا يناسب تعليل فساد تاجيل المبيع لجهالة الاجل جل
قال الكمال ثم قال واعلم ان كون التاجيل في الثمن يصح اذا كان الاجل
معلوما هو في الثمن الدين اما لو كان الثمن عينا فيفسد البيع بالاجل
للمعنى الذي ذكرناه مفسدا لتاجيل المبيع انتهى قوله والدياس واصله
الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء للكسرة قبلها انتهى كال قوله
المماكسة المماكسة استنقاص الثمن قوله بخلاف ما اذا كانت فاحشة اه
كالكفالة اي كهبوب الريح قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولو كفل
الى هذه الاوقات يجوز لان الكفالة عقد تبرع ومبنى التبرع على المساهلة
ولهذا صحت الكفالة بالمجهول بان قال ما كان لك على فلان فعلي لجهالة الاجل
فيها اذا كانت يسيرة مستدركة لا تمنع صحة الاجل ولو كانت غير مستدركة
كالكفالة الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء صحت الكفالة ولا يصح الاجل
ويكون حالا انتهى غاية قوله لانه في احد الموضعين وروى علاء الدين
العالم في طريقة الخلاف في اول كتاب البيوع ان بيع الدرهم بالدرهمين والقفيز
بالقفيزين فاسد مفيد للملك عند اتصال القبض به كالبيع بثمن مجهول والبيع
الى اجل مجهول انتهى غاية قوله ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز





قال الكمال بخلاف ما اذا باع مطلقا اي عن ذكر الاجل حتى انعقد صحيحا
ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات فانه يجوز التاجيل بعد الصحة كالكفالة
تتحمل الجهالة اليسيرة لانه حينئذ تاجيل دين من الديون بخلافه في
صلب العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد وقبول هذه الاجال شرطا فاسد سد
انتهى قوله في المتن ومن جمع بين حر وعبد او بين شاة ذكية وميتة
الى اخره قال صاحب الهداية ومتروك التسمية عامدا كالميتة فان
قلت متروك التسمية عامدا مجتهد فيه لانه يحل عند الشافعي
فكان ينبغي ان يكون حكمه كالمدبر قلت ذلك منه لم يعتبر اجتهادا
لكونه مخالف لنص كتاب الله وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه فكان متروك التسمية كالميتة اتقاني قوله ولان
الصفقة متحدة اي بدليل انه لا يملك القبض في احدهما دون الاخر
انتهى غاية قوله واما الثاني الى اخره يريد بالثاني ما اذا جمع بين
عبد ومدبر لا ما اذا جمع بين عبده وعبد غيره فانه لا خلاف لزفر فيه
فكان على الشارح ان يفصل لكنه اخذ عبارة الهداية وفيها ما فيه
انتهى قوله والدليل على ان المدبر وام الولد لا يجوز عندنا وقد
مر بيانه في اول هذا الباب اما اذا قضى القاضي بجواز بيع المدبر
نفذ قضاؤه لان قضاء القاضي ينفذ اذا لم يكن ثمة نص او اجماع
بخلافه اما اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد فهل ينفذ ام لا
وهذه المسئلة كانت مختلفا فيها في الصدر الاول وكان عمر رضي
الله عنه لا يجيز بيعها وكان علي يجيز بيعها ثم اجمع التابعون على
عدم جواز البيع فيها فاذا قضى القاضي بعد ذلك بجواز بيعها فهل
يقع ذلك في موضع الاجماع او في موضع الخلاف وذلك بناء على ان الاجماع
المتاخر هل يرفع الخلاف السابق ام لا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق
ولا ينعقد هذا الاجماع وعندنا ينعقد هذا الاجماع ويرتفع الخلاف بق
السابق وقد استدل صاحب التقويم على هذا بقوله وقد روى
محمد بن الحسن عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد لم يجز وقد
اختلف فيها الصدر الاول لان الخلف بعدهم اجمعوا على انه لا يجوز
ولو بقي قول الماضي معتبرا لكان حريا لنفذ قضاء القاضي انما اختلف فيه
الفقهاء الى هنا لفظ التقويم وقال في فصول الاستروشني وفي اقضية

يجوز بيع ام الولد روايات واظهرها انه لا ينفذ وفي قضا الجامع
انه يتوقف على امضا قاض اخر ان امضى ذلك القاضي نفذ وان
ابطل بطل وهذا اوجه الاقاويل الى هنا لفظ الفصول انتهى
اتقاني **قوله** وقد روى محمد بن الحسن عنهم اي عن ابي حنيفة واصحابه
انتهى **فصل** لما ذكر البيع الفاسد ذكر حكمه عقيبه لان حكم به
الشي اثره واثر الشي يتبعه وجودا فكذا تبعه ذكرا طلبا للمناسبة
اه غاية **قوله** وكل من عوضيه مال ملك المبيع الى اخره ومعلوم اذا لم
يكن فيه خيار شرط لان ما فيه من الصحيح لا يملك بالقبض فكيف
بالفاسد ولا يخفى ان لزوم القيمة عينا انما هو بعد هلاك المبيع
في يده اما مع قيامه في يده فالواجب رده بعينه انتهى كمال **قوله**
لانه قبله لا يفيد الملك اي بالاتفاق اه غاية **قوله** والمراد به اذنه
ثم الاذن قد يكون صريحا وقد يكون دلالة فالاول كما اذا قبضه
المشتري باذن البايع صريحا بان يامره بالقبض سوا قبضه
بحضرته او غيبته والثاني كما اذا قبض المشتري عقيب البيع
ولم يوجد النهي من البايع فيملكه ايضا كما اذا وجد الاذن صريحا
استحسانا اه اتقاني **قوله** والبيع مع نفي الثمن في رواية ينعقد
وفي رواية لا ينعقد واجمعوا انه اذا سكت عن ذكر الثمن ينعقد
الى هنا لفظه رحمه الله وقال في الايضاح لو باعه وسكت عن ذكر
الثمن فالبيع ينعقد ويثبت الملك اذا اتصل به القبض لان
مقتضى البيع يقتضي المعاوضة بالقيمة فاذا سكت عن الثمن
كان عوضه قيمته فيصير كانه قال بعت بالقيمة وهكذا حكم
البيعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال
بعت بغير ثمن لانه لما نفى الثمن لم يمكن اثبات المعاوضة بمقتضى
البيع لانه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلافه واذا لم تثبت المعا وضة
لم يكن بيعا وقال في التحفة لو قال بعت منك هذا العبد ولم يذكر
الثمن ينعقد البيع بالقيمة ولو قال بعت منك هذا العبد بقيمته
فكذلك وقال صاحب الايضاح لو قال ابيعكه بالكعبة او بالزنج لم يملك
بالقبض لانه لم يسم مالا انتهى اتقاني **قوله** ملك المبيع بقيمته الى اخره
لو زادت قيمته في يده فاتلفه لانه انما دخل في ضمانه بالقبض فلا

بتغير

بتغير كالغصب انتهى كمال **قوله** وان كان من ذوات الامثال ملكه بمثله الى اخره
قال الكمال ومنها اي ذوات الامثال العدديات المتقاربة ثم قال والقول
في القيمة والمثل قول المشتري لانه الضامن فالقول له في القدر والبينة
فيه بينة البايع اه **قوله** كما في الغصب اي وانما يلزم الثمن حتى لا يلزم
تقرير البيع الفاسد اه اتقاني **قوله** لا يحل له وطوها عزاه الاتقاني الى شرح
الطحاوي ثم قال وذكر شمس الايمة الحلواني يكره الوطي ولا يحرم كذا في الفتاوي
الصغرى فعلى هذا يحمل على عدم الطيب ما ذكره في شرح الطحاوي من عدم
الحل اه **قوله** ولو ملكه لحل قال الفقيه ابو الليث هذا ليس بصحيح بل
المشتري تملك عين المبيع في قول علمائنا انتهى اتقاني **قوله** وكذا لو اشترى
جارية اي فقبضها اه اتقاني **قوله** وانما لم يحل له التصرفان من الوطي
والاكل الى اخره قال الاتقاني نقلا عن الفقيه ابي الليث وانما لم يحل للمشتري
ان يطاها لانه وجب عليه رده كيلا يكون مصرا على المعصية فاشتغاله
بالوطي اعراض عن الرد فلهذا المعنى لم يجز وطوها لا لعدم الملك
وانما لم تجب فيها الشفعة لان حق البايع لم ينقطع عنها اه **قوله** والنهي
يقتضي التحريم والملك نعمة الى اخره قال الكمال رحمه الله قوله نعمة الملك
لا تنال بالمحظور قلنا ممنوع بل ما وضعه الشرع سببا بحكم اذا نهي عنه
على وضع خاص ففعل مع ذلك الوضع راينا من الشرع انه اثبت حكمه
وانه اصله الطلاق وضعه لازالة العصمة ونهي عنه بوضع خاص وهو
ما اذا كانت المراة حايضا ثم رايناه اثبت حكم طلاق الحايض فازال
به العصمة حتى امر ابن عمر بالمراجعة دفعا للمعصية بالقدر الممكن
واثم المطلق فصار هذا اصلا في كل سبب شرعي نهي عن مباشرته
على الوجه الفلاني اذا بوشر معه يثبت حكمه ويقضي به انتهى **قوله**
لان النهي نسخ للمشروعية بمعنى يفيد انتفاها مع الوصف فنقول ما تريد
بانتفا مشروعية السبب كونه لم يوذن فيه مع ذلك الوصف او كونه لا يفيد
حكمه ان اردت الاول سلمناه ومعناه انه مع ذلك لا يفيد حكمه مع الوصف المقتضي
للنهي كما اريناكه من الشرع وان اردت الثاني فهو محل النزاع وهو حينيذ
مصادرة حيث جعلت محل النزاع جزء الدليل لا يقال فلا فايدة للنهي
حينيذ لان فايدة التحريم والتاثيم وهو موضع للنهي فانه للتحريم او لكراهة
التحريم اذا كان ظني الثبوت وهذا بخلاف ما اذا لم يكن الثابت ركن العقد

بان يكن لابان عقد علي الخمر او الميتة لعدم الركن فلم يوجد السبب اصلا فلا
يفيد الملك فوضعنا الاصطلاح علي الفاسد والباطل باعتبار اختلاف
حكمهما تمييزا فسمينا ما لا يفيد حكمه باطلا وما يفيده فاسدا اخذا من منا سبة
لغوية تقدمت اول باب البيع الفاسد ولا خفا في حسن هذا التقرير
ان شا الله تعالي وكفايته انتهي وكتب ما نصه والمراد ان النهي يتضمن
انتفا المشروعية ولهذا اي لكونه غير مشروع لا يفيد الملك قبل القبض ولو كان
مشروعا لثبت قبله كما في البيع الصحيح اه كمال قوله فصار كالميتة اي البيع
بالخمر والخنزير كالبيع بالميتة او الدم او بيع الخمر بالدراهم انتهي اتقاني قوله
ولنا ان ركن البيع صدر من اهله الي اخره ولنا ان عايشة رضي الله عنها اشترت
بريرة وشرطت الولا لمولاها وقبضتها فاعتقتها فاجازها النبي صلي
الله عليه وسلم وامضي البيع فلو لم يصح البيع لم يجز رسول الله صلي الله عليه
وسلم اعتاقها ولان البيع بالخمر والخنزير منعقد لوجود الركن من الاهل
مضافا الي المحل اما الركن فقد حصل لوجود مبادلة المال بالمال واما الاهل
فلان العاقد حر عاقل بالغ واما المحل فلان المبيع والثمن مال من وجه
لميلان طباع الناس الي الخمر والخنزير غير انه ليس بمتقوم لاهانة الشرع
فلما كان الثمن مالا من وجه دون وجه لم يبطل البيع بل فسد فكان اصل
البيع منعقدا واشترط القبض لاثبات الملك لان السبب وجد ضعيفا
فصار كالهبة وانما النهي ورد لا لمعني في عين المبيع بل لمعني في غيره مجاور
لم يكتب المحشي قوله وفيه الكلام اي الكلام مفروض فيما اذا كان في العقد عوضان
هما مالان اه كمال قوله والنهي عن الافعال الشرعية تقرر المشروعية عندنا قال
الكمال رحمه الله فاما قول المص رحمه الله وغيره من المشايخ النهي يقرر المشروعية
لاقتضائه التصور يريدون ان النهي عن الامر الشرعي يقرر مشروعيته لان
النهي عن الشي يقتضي تصور المنهي عنه والا لم يكن للنهي فايدة فليس بذاك
لان كونه يقتضي تصور المنهي عنه يعني امكان فعله مع الوصف المثير للنهي لا يفيد
لانه اذا فعل هذا المتصور يقع غير مشروع وان ارادوا التصور شرعيا اي ماذ ونا
فيه شرعا فممنوع فان قالوا نريد تصوره مشروعا باصله لا مع هذا الوصف
الذي هو مثير النهي قلنا سلمناه ولكن الثابت في صورة النهي هو المقرون بالوصف
فهو غير مشروع وهو اصل بمعني البيع مطلقا عن ذلك الوصف غير الثابت هنا
فلا فايدة في هذا الكلام اصلا اذ نسلم انه مشروع باصله اعني ما لم يقترن بالوصف

وهو

وهو مفقود فلا يجزيه شيا وحينيذ فقوله فنفس البيع مشروع وبه
تنال نعمة الملك يقال عليه ما تريد بنفس البيع الذي ليس فيه
الوصف الذي ليس فيه متعلق النهي او ما فيه ان قلت الذي
ليس فيه سلمنا وبه تنال نعمة الملك لكن الثابت البيع الذي
ليس كذلك وهو ما فيه الوصف المثير للنهي فلا تنال به نعمة الملك
الي ما قررناه من منع ان السبب اذا كان مع النهي لا يفيد الملك الي اخ
ما ذكرنا واما قوله انما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء الخ
فالمراد ان يجمع بين ما نحن فيه وبين البيع وقت النداء في ثبوت الملك
عند عدم كون النهي لعين المنهي عنه كما اذا كان مع عدم ثبوت الركن
والا فالنهي للمجاور يفيد الكراهة لا المحظور والنهي للوصف اللازم كما
نحن فيه يفيد الحظر الا اني اقول وبالله التوفيق مع ذلك ان الخمر
والخنزير ليسا بمال في شريعتنا فان الشارع اهانهما بكل وجه حتي
لعن حاملها ومعتصرها مع انها معقودة حال الاعتصار بل الوجود
حينيذ نية ان يصير خمرا وبايعها واكل ثمنها وهي مال في شرع اهل الكتاب
علي زعمهم وحيث امرنا ان نتركهم وما يدينون فقد امرنا باعتبار
بيعهم اياها وبيعهم بها فاذا كان احد العوضين خمرا او خنزيرا في بيع
المسلم فهو باطل لا يفيد الملك في البدل الاخر وان كان ثمنا وان كان
في بيعهم فصحيح والله اعلم انتهي قوله وظهر اثر القوة اي اثر قوة الاتصا ل
انتهي قوله لا يفيد الملك الا بالقبض صفة للنكرة قبله وهو فاسد انتهي
قوله لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض اي فيكون الفسخ
قبل القبض امتناعا من الحكم اه اتقاني قوله بان كان راجعا الي احد
البدلين اي اذ صلة الشي ما يقوم به ذلك الشي وقيام البيع هو
بالعوضين اه قوله فلذلك ينفرد احدهما بالفسخ اي بحضرة صاحبه
عندهما وعند ابي يوسف ينفسخ بحضرة صاحبه وبغير حضرته نظيره
بيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر اه اتقاني قوله وان كان الفساد اي
غير قوي بان كان ذكر الي اخره اه اتقاني قوله في المتن الا ان يبيع المشتري
او يهب الي اخره قال القدوري في مختصره فان باع المقبوض باذن البايع
المشتري شرا فاسدا نفذ وليس للبايع الاول الاسترداد قال ابو
جعفر الطحاوي في مختصره فان اخرجه ببيع او تمليك منه اياه غيره جاز ما فعل

من ذلك وكان عليه قيمته يوم قبضه لبايعه وجملة القول فيه ما قاله في
شرح الطحاوي بقوله ولو تصرف فيه المشتري ببيع او صدقة او هبة او اخرجه
المشتري من ملكه بوجه من الوجوه صح تصرفه اذا كان تصرفه بعد ما
قبضه باذن البايع وليس للبايع ابطاله وعلي المشتري القيمة او المثل
ان كان مثليا ويطيب ذلك الملك الثاني لانه ملك بعقد صحيح بخلاف
المشتري الاول لانه لا يحل له ولا يطيب لانه ملكه بعقد فاسد بخلاف
ما اذا دخل دار الحرب بامان فاخذ مال حربي بغير طيب نفسه فاخرجه
الي دار الاسلام ملكه ولكن لا يطيب له ويفتي بالرد ولا يقضي به ولو
باعه صح بيعه ولا يطيب ايضا للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع
الفاسد ولو كان المبيع عبدا فاعتقه المشتري او دبره صح عتقه وتدبيره
وكذلك لو كانت جارية واستولدها صارت ام ولد له ويغرم القيمة ولا
يغرم العقر في رواية كتاب البيوع واحدي الروايتين في كتاب الشرب وفي
رواية اخري في كتاب الشرب عليه العقر ولو كانت صحت الكتابة وليس للبايع
ابطاله ولكنه اذا ادي الكتابة عتق وتقرر علي المشتري ضمان القيمة
فان عجز ورد رقيقا ينظر ان كان العجز قبل ان يقضي بالقيمة علي المشتري
يرد العبد علي البايع وان كان بعد ما قضي عليه بالقيمة فلا سبيل للبايع
علي العبد وكذلك لو كان المشتري رهن المبيع صح الرهن وليس للبايع
ابطاله وان فكه المشتري قبل ان يقضي عليه بالقيمة فانه يرد علي البايع
وان فكه بعد ما قضي عليه بالقيمة فلا سبيل له علي البايع وان اجره المشتري
صحت الاجارة غير انه للبايع ان يبطل الاجارة ويسترد المبيع لان الاجارة
مما تفسخ بالعذر وفساد البيع صار عذرا في فسخ الاجارة الي هنا لفظ
شرح الطحاوي انتهي اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني وينبغي لك ان تعلم
ان تصرف المشتري وان كان نافذا يكره وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لان
الفسخ مستحق حقا لله تعالي لان عدم الفساد واجب والمتصرف فيه تقرير
الفساد اه **قوله** والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد علي البايع قال
في التحفة ولو زوجها من انسان بعد القبض فان النكاح لا يمنع الفسخ والنكاح
بحاله لانه زوجها وهي مملوكة له ثم قال فيه ولو اوصي بالعبد المبيع بيعا
فاسدا فانه يفسخ لان الملك انتقل الي الموصي له فصار كالبيع ولو مات
المشتري بشرا فاسد فلورثته البايع فللبايع حق الفسخ وكذا للورثة لان

الوارث



الوارث يقوم مقام المورث في حق الفسخ ولهذا يرد بالعيب بخلاف
الموصي له اه غاية **قوله** ولان تصرف المشتري حصل بتسليط البايع فلا
ينقض فان قلت هذا المعني وهو التسليط وجد قبل بيع المشتري
ايضا ومع هذا لكل واحد من المتعاقدين فسخه اعداما للفساد فانتقض
العلة اذن قلت معناه حصل بتسليط من جهة البايع وقد تعلق به
حق الثالث فبطل السوال اه غاية **قوله** لانه يعود اليه قديم ملكه في
الوجهين اي وعليه الاسير الان بالرجوع والقبض استحدث ملك
الوطي اه اخر بيوع فتاوي الولوالجي اه **قوله** وبالرد بالعيب اي قبل
القبض او بعده نقضا لان به يعود قديم الملك لا بغيره اه **قوله** او بغي
لفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل باع
رجلا دارا بيعا فاسدا فقبضها المشتري فبني فيها قال ليس للبايع اخذها
ولكنه ياخذ قيمتها ثم شك في هذه المسلة بعد ذلك وقال يعقوب ومحمد ينقض
البنا وترد الدار علي صاحبها الي هنا لفظ محمد قال الكرخي في مختصره ان كان
المبيع ارضا فبني فيها المشتري فهذا استهلاك عند ابي حنيفة وليس للبايع
نقض البيع وقال ابو يوسف ومحمد للبايع نقض البيع انتهي **قوله** اقوي
من حق الشفيع اي في الشراء الصحيح اه اتقاني **قوله** وشك يعقوب
في حفظ الرواية عن ابي حنيفة قالوا في شروح الجامع الصغير واما شك
يعقوب في الرواية فالمراد به سمعه منه ام لا حتي قال مشايخنا الاختلاف فيه ولكن
ذكر الخلاف في كتاب الشفعة وغيره من غير شك وقال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله وهذه هي المسلة السادسة التي جرت المحاورة فيها بين ابي يوسف
ومحمد فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة انه ياخذ قيمتها وانما رويت
لك ان ينقض البنا وقال محمد بل رويت لي انه ياخذ قيمتها انتهي غاية **قوله**
فيصير محبوسا به كالرهن اي لكنه يفارقه من وجه اخر وهو ان الرهن مضمون
بقدر الدين لا غير وهنا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في الغصب انتهي اكمل
**قوله** وان مات البايع فالمشتري احق به اي الذي الجارية في يده انتهي غاية
**قوله** لانه يقدم عليه حال حياته اي ولو مات المشتري فان فضل شي يصرف
الي الغرما اه خلاصة **قوله** وعلي هذا ارباب الديون والورثة اي يقدم
المشتري عليه انتهي **قوله** فهو احق بها في يده اي المشتري واخواه اه **قوله**
له ان يسترد العبد قبل ايفا الاجرة اي الدين الذي جعله اجرة انتهي **قوله**

بخلاف الصحيح يعني لو كان البيع صحيحا او الاجارة صحيحة ثم انفسخ العقد
بينهما بوجه كان للمشتري ان يحبس المبيع حتي يستوفي الدين الذي كان له علي
البايع انتهي عمادي قوله في المتن وطاب للبايع ما ربح الي اخره قال الاتقاني ره
رحمه الله وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل اشتري من رجل جارية بيعا فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل
منهما فيما قبض قال يتصدق الذي قبض الجارية بالربح ويطيب الربح
للذي قبض الدراهم وهو لفظ محمد والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين
في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كغير الدراهم والدنانير والمراد
من عدم التعين في حق الاستحقاق اما في حق القدر والجنس والوصف
فيتعينان هم والخبث وهو عدم الطيب ايضا نوعان احدهما باعتبار
عدم الملك كما في المغصوب والوديعة يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين
ويوجب شبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين
بالتعيين لا يتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من
وجه شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلاجرم ان عدم الطيب لعدم الملك
في المالين جميعا اعني فيما يتعين وفيما لا يتعين والخبث لفساد الملك يورث
الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك ادني من الخبث لعدم الملك
ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا
تصدق الذي اخذ الجارية بالربح لوجود شبهة الخبث ولم يتصدق الذي
اخذ الدراهم بالربح لعدم الخبث حقيقة وشبهة وانما هي شبهة الشبهة فيما لا
يتعين وشبهة الخبث ولم يتصدق الذي اخذ الدراهم بالربح لعدم الخبث حقيقة
وشبهة وانما هي شبهة الشبهة فلا يعتبر قوله لو اشتري شيئا يتعين بالتعيين
كالجارية والعبد والفرس انتهي قوله كالدراهم والدنانير اي وتقابضا فباع المشتري
الجارية واشتري البايع بالثمن شيئا انتهي قوله ولا يتعلق العقد الثاني اي في
الشراء الثاني اه قوله وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب اي بان غصب
شيئا وباعه بعد ضمان قيمته فربح فيه او غصب دراهم وادي ضمانها واشتري
بها شيئا وباعه وربح فيه اه اكـ قوله لتعلق العقد بملك الغير فيما يتعين حقيقة
اي فيتمكن فيه حقيقة الخبث وفيما لا يتعين تتمكن شبهة الخبث من حيث انه
يتعلق به سلامة المبيع بان نقد من الدراهم المغصوبة او تقدير الثمن بان اشار
الي الدراهم المغصوبة ونقد من غيرها فصار ملك الغير وسيلة الي الربح من وجه

فيتمكن



فيتمكن فيه شبهة الخبث اما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين ثمة شبهة هنا فتعتبر
وشبهة الخبث فيما لا يتعين ثمة ينقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر بالحديث وهو
ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهي عن الزنا والريبة اي الشبهة انتهي قوله
من حيث انه يتعلق بملك الغير سلامة المبيع وتقدير الثمن اي بان يشير الي الدراهم
المغصوبة وينقد من غيرها اه اتقاني قوله والشبهة تنزل الي شبهة الشبهة
فلا تعتبر اذ لو اعتبرت شبهة الشبهة لاعتبر ما دونها فيؤدي ذلك الي سد
باب التجارة وهو مفتوح اه قوله والاول اصح وهو رواية ابي سليمان قال الا تقاني
رحمه الله وقال فخر الدين قاضي خان في شرحه للجامع الصغير فان كان البايع استهلك
الثمن يرد مثله لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون بالمثل ان كان مثليا واما
اذا كان الثمن الذي اخذه البايع قايما فهل يتعين للرد فيه روايتان في رواية
كتاب الصرف يتعين واليه ذهب فخر الاسلام والصدر الشهيد وذلك لان البيع
الفاسد في حكم النقض والاسترداد كالغصب وفي رواية لا يتعين كما في البيع
الجايز وقال علا الدين العالم في طريقة الخلاف والمختار عدم التعين يعني
في العقود الفاسدة اه فقوله والمختار عدم التعيين مخالف لما ذكره الزيلعي من
التصحيح قوله وقيل علي هذا لا يطيب له ما ربح في الثمن عندهما قال العتابي
في شرح الجامع الكبير قال محمد قال ابو حنيفة كل مال يأخذه من صاحبه بطيبة من
نفسه بحكم عقد فاسد وربح فيه يطيب له الربح يريد به الدراهم والدنانير
لانها لا تتعين للرد بحكم الفساد في بعض الروايات مثاله اذا اشتري الف
درهم بمائة دينار الي سنة حتي فسد الصرف فقبض الدراهم وربح فيها طاب له الربح
ولو كان الالف غصبا لم يطب لانعدام الملك وعند ابي يوسف يطيب لان عنده شرط الطيب
الضمان وقد وجد اه اتقاني رحمه الله قوله في المتن ولو ادعي علي اخر دراهم الي اخره صورة
المسئلة في الجامع الصغير وكذلك لو ان رجلا قال لرجل لي عليك الف درهم فقضاها
فقبضها ثم تصادقا انه لم يكن وقد تصرف فيها وربح فالربح يطيب له وذلك لان
الدين ينقلب من حيث التسمية لان المدعي ادعاه فقضاه المدعي عليه فكان الربح
حاصلا في ملكه فاذا تصادقا بعد ذلك علي عدم الدين كانت الدراهم المقبوضة
بمنزلة بدل المستحق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك
لا اثر له فيما لا يتعين لانه شبهة الشبهة فلهذا طاب له الربح ولم يجب التصدق
به انتهي غاية قوله وبدل المستحق اي والمستحق هو الدين والبدل الدراهم
المقبوضة انتهي غاية قوله مملوك اي ملكا فاسدا قوله في المتن وكره التحبش

والسوم الي اخره قال لما كان المكروه ادني درجة من الفساد ولكنه شعبة
من شعب الفساد الحقه بالفساد واخره عنه انتهي اتقاني وكتب ما نصه
قال الاتقاني والمعني في كراهية النجش الغرور والخداع انتهي قوله
وهو لا يريد شراها بل ليراه غيره قال في شرح الصحيح النجش ان
يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراها ولكن ليسمعه غيره فيز يد
لزيادته انتهي اتقاني قوله وقال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل
الي اخره قال الاتقاني قوله لا يستام ولا يخطب نفي اريد به النهي لا شراكهما
في دلالتها علي العدم ولم يرد حقيقة النفي لانه قد يوجد حسا فحينئذ
يلزم الخلف في خبر الشارع واختيار صيغة النفي لكونه ابلغ من النهي
كما ان اخبار الشارع ابلغ من الامر انتهي قوله فلا باس بان يزيد الي ان
يبلغ قيمتها اي وان لم يكن له رغبة فيها اه غاية قوله باع قدحا وحلسا
قال في الجمهرة الحلس كسا يطرح علي ظهر البعير او الحمار والجمع احلا س
وحلوس اه غاية وكتب ما نصه روي الترمذي من حديث انس رضي
الله عنه قال ان رجلا من الانصار جا الي رسول الله صلي الله عليه وسلم
فقال له رسول الله صلي الله عليه وسلم اما في بيتك شي قال بلي
حلس فلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الما فقال
ايتني بهما فاتاه بهما فاخذهما صلي الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين
قال رجل انا اخذهما بدرهم قال رسول الله صلي الله عليه وسلم من يزيد
علي درهم قالها مرتين او ثلاثا قال الرجل انا اخذهما بدرهمين فاعطاهما
اياه فاخذ الدرهمين فاعطاهما الرجل وقال اشتر باحدهما طعاما فا نبذه
الي اهلك واشتر بالاخر فاسا فاتني به فاتي به فشد فيه رسول الله
صلي الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب وبع ولا اريتك
خمسة عشر يوما ففعل ثم جا وقد اصاب عشرة دراهم فاشتري ببعضها
ثوبا وبعضها طعاما فقال له صلي الله عليه وسلم هذا اخير لك من ان تجي
المسالة نكتة في وجهك يوم القيامة ان المسالة لا تحل الا لذي فقر
مدقع او ذي غرم مفظع او لذي دم موجع اه تجريد الاصول للبارزي
قوله وقعب القعب القصعة اه قوله في المتن وتلقي الجلب بمعني
المجلوب اه اتقاني قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي في بيان
تلقي الجلب وصورته ان واحدا من المصر اخبر بمجي قافلة عظيمة واهل المصر

في قحط

في قحط وجدب فيتلقي ذلك الواحد ويشتري منهم جميع ما يمتارون ويدخل
المصر ويبيعه علي ما يريد من الثمن ولو تركهم فادخلوا ميرتهم بانفسهم وبا عوها
من اهل المصر متفرقة توسع اهل المصر بذلك فاذا كان الامر كما وصفنا فهو
مكروه وان كان اهل المصر لا يتضررون بذلك فلا يكره وقال بعضهم صورته
ان يتلقيه رجل من اهل المصر فيشتري منهم بارخص من سعر المصر وهم لا يعلمون
سعر المصر فالشراء جايز في الحكم ولكنه مكروه لانه غرر سواء استضر به اهل
المصر او لم يستضر به انتهي اتقاني رحمه الله قوله ولا يبيع حاضر لباد الحاضر
المقيم في المدن والقري والبادي المقيم بالبادية والمنهي عنه ان ياتي
البدوي القرية ومعه قوت يبغي التسارع الي بيعه رخيصا فيقول له الحضري
اتركه عندي لاغالي في بيعه فهذا الصنيع محرم لما فيه من الاضرار بالغير
وهذا اذا كانت السلعة مما تعم الحاجة اليها كالاقوات فان كانت لا تعم او
كثرت القوت واستغني عنه ففي التحريم تردد انتهي ابن الاثير رحمه الله قوله
وتفسيره ما ذكرناه عن ابن عباس قال في شرح الطحاوي ان الرجل اذا كان له طعام
واهل المصر في قحط وهو لا يبيعه من اهل المصر حتي يتوسعوا ولكن يبيعه من اهل
البادية بثمن غال واهل المصر يتضررون فلا يجوز وان كانوا لا يتضررون فلا باس
ببيعه منهم والي هذه الصورة ذهب صاحب الهداية وقيل ان يتوكل المصري من
البدوي لمغالات السعر فيكره ذلك اذا كان اهل المصر يتضررون بذلك انتهي اتقاني
قوله فيا خذها الحاضر يبيعها له بعد وقت باغلا من السعر الموجود وقت الجلب
اي وهذا قريب من تفسير ابن عباس رضي الله عنهما قوله في المتن
والبيع عند اذان الجمعة اي الي اخره نهي عن البيع عند الاذان واقل احوال
النهي الكراهة انتهي قوله ولا محرم غير قريب اي كالاخ والاخت من
الرضاع وامرات الاب انتهي قوله والكفار غير مخاطبين بالشرايع ه
الصحيح انهم مخاطبون بالمحرمات انتهي قوله ونقر البيع في الكل
اي في كل الصور المتقدمة من قوله وكره النجش الي هنا انتهي قوله
وفرق عليه السلام بين مارية وسيرين اهداهما له المقوقس
ملك الاسكندرية ومصر وكانت مارية بيضاء جعدة جميلة فوطيها بالملك
فولدت له ابراهيم فتوفي وهو ابن ثمانية عشر شهرا ووهب اختها
سيرين لحسان بن ثابت وهي ام ولد حسان بن ثابت ولم يكن بمصر
احسن ولا اجمل منها وهما من اهل حفن من كورة انصنا فلما راهما الله

عليه وسلم اعجبتاه وكانت احداهما تشبه الاخرى فقال اللهم اختر لنبيك فاختار
الله له مارية وذلك انه قال لهما قولا نشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
فبادرت مارية فتشهدت قبل اختها ومكثت اختها ساعة ثم تشهدت وقال
صلى الله عليه وسلم لو بقي ابراهيم ما تركت قبطيا الا وضعت عنه الجزية وقد
انقطع اهلها واقاربها الا بيتا واحدا ماتت مارية سنة ١٥ وصلى عليها
عمر ودفنت بالبقيع انتهى المصباح المضي قوله يكره التنغيذ اي تنفيذ
البيع في الام انتهى باب في الاقالة مناسبة الباب بباب البيع الفاسد
من حيث ان في كل منهما يرجع البيع الى البايع او نقول لما كانت الاقالة فسخا
للبيع وهو يقتضي سابقة البيع والبيع الفاسد بيع ناسب ان يذكر الاقالة
عقيبه قاله الاتقاني وقال الكمال مناسبة الخاصة بالبيع الفاسد والمكروه
انه اذا وقع البيع فاسدا او مكروها وجب على كل من المتعاقدين الرجوع الى
ما كان له من راس المال صونا لهما عن المحظور ولا يكون ذلك الا بالاقالة
الى اخر ما ذكر في النهاية وتبعه غيره وهو مصرح بوجوب التفاسخ في العقود
المكروهة السابقة وهو حق لان دفع المعصية واجب بقدر الامكان وايضا
الاقالة بيان كيف يرفع العقد وهو يقتضي سابقة ثبوته وابواب البياعات
السابقة كلها مع البيع الفاسد والمكروه بيان كيف ثبت فاعقب الرفع معظم ابواب
الاثبات انتهى قوله ولو كان من القول لقيل قلته بالضم ولانه ذكر الاقالة في الصحاح
من القاف مع اليا لا مع الواو انتهى كمال قوله وقد قالوا اقالة البيع قيلا واقالة فسخه
انتهى فتح قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من اقال نادما بيعته الى اخره اخرجه
ابو داوود وابن ماجة عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقال مسلما بيعته اقال الله عثرته زاد ابن
ماجة يوم القيامة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال على شرط الشيخين
واما لفظ نادما ففي البيهقي اه فتح وكتب ما نصه ولان الاقالة رفع العقد والعقد
من المتعاقدين وقد انعقد بتراضيهما فكان لهما رفعه دفعا للحاجة اه اتقاني
فقوله دفعا للحاجة اي التي لها شرع البيع وغيره اه فتح قوله بان ولدت المبيعة
بعد القبض قال الاتقاني بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض حيث تكون الاقالة صحيحة
عند ابي حنيفة وحاصله ان الجارية اذا ازدادت ثم تقايلا فان كان قبل القبض
صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد
والارش والعقر الا ان الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت

او متصلة

او متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض فان كانت منفصلة فالاقالة باطلة
عند ابي حنيفة لانه تعذر تصحيحها فسخا بسبب الزيادة لان الزيادة
المنفصلة مانعة فسخ العقد حقا للشرع وابو حنيفة لا يصحح الاقالة
الا بطريق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنده
لان الزيادة المتصلة عنده لا تمنع الفسخ متى وجد الرضى ممن له الحق
في الزيادة ببطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضى بما تقايلا فامكن
تصحيحها فسخا عنده كذا قال في الذخيرة اه واعلم ان المبيعة اذا ولدت
بعد القبض فالاقالة حينئذ باطلة عند الامام كما ذكر واما عندهما فصحيحة
ويجعل بيعا جديدا اما عند ابي يوسف فظاهر لان الاقالة عنده بيع
واما عند محمد فلانه تعذر جعلها ههنا فسخا فتجعل بيعا جديدا فتنبه
انتهى قوله اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ الخ
فان قلت اذا تعذر الفسخ ينبغي ان يحمل البيع على البيع المبتدا
مجازا لان اللفظ يحتمله ولهذا جعلت الاقالة بيعا في حق الثالث
قلت انما لم يحمل اللفظ على المجاز لتعذر المضادة بين العقد ورفعه
واللفظ لا يجوز استعماله مجازا لضده وفي حق الثالث اعتبارا لمعنى
البيع لا باعتبار استعمال اللفظ مجازا بل باعتبار معنى البيع وهو حصول
الملك مبدل فاظهرنا هذا الموجب في حق الثالث لعدم ولايتهما على غيرهما
اه اتقاني رحمه الله قوله هذا اذا تقايلا بعد القبض قال الاتقاني رحمه الله
وجملة القول فيه ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين في جميع الاحوال منقولا
كان المبيع او غير منقول مقبوضا او غير مقبوض عند ابي حنيفة رحمه الله بيع
في حق غيرهما حتى لا تصح الزيادة على الثمن الاول ولا النقصان عنه ولا
خلاف الجنس ولا الاجل الا اذا تعذر جعلها فسخا فحينئذ تبطل الاقالة ولا تجعل
بيعا كما اذا ولدت المبيعة في يد المشتري قال الاقطع وعن ابي حنيفة رواية
اخرى انها بيع بعد القبض وفسخ قبله انتهى قوله لتعذر جعلها بيعا اي اذ بيع
المنقول قبل القبض جايز انتهى قوله وقال ابو يوسف هي بيع الا ان يمكن جعلها
بيعا قال الاتقاني الا ان في المنقول قبل القبض لو حملت على البيع كان فاسدا
فحملت على الفسخ حملا لكلامهما على الصحة حتى لو كان المبيع دارا وتقايلاه
قبل القبض يكون بيعا عند ابي يوسف لان بيع العقار قبل القبض جايز عند
ابي يوسف وابي حنيفة انتهى قوله وبعد هلاك السلعة في غير المقابضة اي كالو

كان المبيع عرضا بالدراهم فهلك العرض انتهى اتقاني قوله وقال محمد هي فسخ
اي سوا كان المبيع منقولا او غير منقول لان بيع المبيع قبل القبض باطل عنده
في المنقول وغيره فلما لم يصح البيع حمل علي الفسخ اه اتقاني وكتب علي قوله
هي فسخ مانصه في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث كما سياتي قريبا انتهى
قوله فكذا اذا سكت عن البعض قال الاتقاني اما اذا كانت الاقالة بالنقصان
عن الثمن الاول يجعل فسخا لانه لو لم يذكر في الاقالة جميع الثمن صحت الاقالة
فكذا اذا لم يذكر البعض وكذا اذا وقعت الاقالة علي تاجيل الثمن صحت
الاقالة فكذا اذا لم يذكر البعض وكذا اذا وقعت الاقالة علي تاجيل الثمن
صحت الاقالة وبطل الاجل انتهى قوله يقال اللهم اقلني عثراتي اي ارفعها
اه قوله واذا تعذر اي حمله علي الحقيقة يحمل علي المبيع مجازا لانه محتملة
ولهذا كانت بيعا في حق الثالث وانما يحمل علي البيع صيانة لكلام العاقل
عن الالغا اه اتقاني قوله ولابي يوسف انها تمليك من الجانبين بعوض
مالي الي اخره قال الاتقاني ولكن لم يشترط تسمية الثمن لانه معلوم كبيع
التولية واحد اله اوبا الشفعة ولهذا جعل بيعا في حق الثالث حيث وجبت
الشفعة وبطلت الاقالة بعد هلاك المبيع ووجب الرد بالعيب كما في
البيع انتهى قوله فيجعل فسخا اي في حق المتعاقدين واما في الثالث فبيع
بالاتفاق انتهى قوله ولابي حنيفة رحمه الله انها تنبي عن الفسخ قال
الاتقاني وجه قول ابي حنيفة ان الاقالة رفع العقد وبين العقد ورفعه
مضادة فلا يجوز ان يجعل واحدا فكانت فسخا اه قوله وكونه بيعا في حق
الثالث امر ضروري الي اخره قال الاتقاني وجعلها بيعا جديدا في حق الثالث
لا باعتبار الصفة بل لضرورة وقوع الحكم فان حكم الاقالة وقوع الملك ببدل وهذا
لان لهما ولاية علي انفسهما لا علي غيرهما فاعتبر الحكم في حق الثالث لا الصفة
انتهى قوله في المتن وبشرط الاكثر او الاقل بلا تعيب وجنس اي وبشرط جنس
اخر خلاف الثمن الاول لغو اي باطل اه وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله
وفي شرط الزيادة والنقصان والجنس الاخر بطل الشرط ولم تبطل الاقالة
لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الشرط الفاسد في
معنى الربا والزيادة يمكن اثباتها في البيع فيتحقق الربا بخلاف الاقالة
فانها رفع ما كان ورفع ما كان زايدا علي ما كان لا يتصور فلهذا لم يوثر
الشرط الفاسد في الاقالة قال في شرح الطحاوي وعند ابي يوسف في

لعله الفاسد

الموضع



الموضع الذي يجعلها بيعا جديدا تبطل بالشروط الفاسدة كما يبطل البيع
والحاصل ان عند ابي حنيفة لا يصح شرط الزيادة والنقصان فتقع
الاقالة بالثمن الاول الا اذا حدث بالمبيع عيب عند المشتري فيصح
شرط الاقل من الثمن الاول فتجعل الزيادة بازاء الحبس عند المشتري
وعند ابي يوسف ومحمد اذا شرط الزيادة يكون بيعا اما عند محمد فان الفسخ
لما لم يكن حمل علي البيع لامكانه واذا شرط الاقل يكون بيعا ايضا عند
ابي يوسف لما قلنا من الاصل عنده ويكون فسخا عند محمد بالثمن الاول لانه
لو سكت عن الاقالة عن جميع الثمن كان فسخا فكذا اذا سكت عن البعض
وعند زفر الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما انتهى قوله باع صابونا
رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب علي المشتري شي لان
كل المبيع باق قاله الكمال رحمه الله قوله ولو كانت الاقالة بلفظ المفاسخة
او الرد او المتاركة لا تكون الي هنا لفظ الشارح وقوله بيعا وان امكن
جعلها بيعا بل تكون الي اخره هذا الملحق لابد منه ليصح قوله فسخا
اه قوله ولم يرد لعله يسترد ووجد في بعض النسخ كذلك وهو ظاهر
اه وفي شرح الاتقاني وغيره يسترد اه لكن الذي وجد بخط الشارح يرد اه
قوله حتى لو باعه منه اي من المشتري انتهى قوله لانه بيع جديد في حق غيرهما
اي ولو كان المبيع غير منقول جاز بيعه من غير المشتري ايضا في قول ابي حنيفة
وابي يوسف انتهى اتقاني قوله جاز قبضه اي ولو كان بيعا لما جاز قبضه من غير
ان يعيد الكيل والوزن اه قوله تظهر فايدته في خمس مسايل ساقها القوام
الاتقاني وتبعه الكمال اربعة فاسقطا من المسايل التي ذكرها الشارح الثانية
والخامسة وزاد مسئلة ما لو كان البيع صرفا التي نقلتها فيما ياتي عند قوله
والرابعة اي اخره اه قوله لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة اي في اصل
البيع انتهى قوله ثم تقايلا اي فعاد الي ملك البايع قوله جاز وكان في حق
البايع كالمملوك بشرا جديد الي اخره وهذه حيلة في جواز شرا ما باع باقل مما
باع قبل نقد الثمن قوله والرابعة اذا كان المبيع موهوبا الي اخره قال الاتقاني
رحمه الله وثمرة كونها بيعا في حق غيرهما تظهر في مواضع وساقها اربعة وذكر
منها ان البيع لو كان صرفا فالتقابض في كلا الجانبين شرط في صحة الاقالة
فيجعل في حق الشريعة كبيع جديد وتبعه الكمال رحمه الله في ذكرها اربعة
منها مسيلة الصرف المذكورة انفا واذا زيدت علي ما ذكره الشارح تكون

ابي يوسف فظاهر
لان البيع هو الاصل
عنده واما عند
محمد
صح صح

المسايل ستا فننبه قوله في المتن قبل قوله وهلاك المبيع الي اخره وهلاك الثمن
لا يمنع الاقالة هو من المتن وقد اسقطه الشارح

## باب التولية

لما فرغ عن بيان ايقاع البيوع اللازمة وغير اللازمة كالبيع لشرط الخيار وكانت
هي بالنظر الي جانب المبيع شرع في بيان انواعها بالنظر الي جانب الثمن كالمرابحة
والتولية والربا والصرف وتقديم الاول علي الثاني لاصالة المبيع دون الثمن
انتهي غاية وكتب ما نصه قال العيني وهي مصدر وفي غيره اي جمله والباقي
الشرع ما ذكره المصنف انتهي قال صاحب التحفة البيع في حق البدل ينقسم
خمسة اقسام بيع المساومة وهو البيع باي ثمن اتفق وهو المعتاد وبيع
المرابحة وهو البيع تمليك المبيع بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان
والرابع الاشتراك وهو بيع التولية في بعض المبيع من النصف ونحوه والخامس
بيع الوضيعة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول مع نقصان منه يسيرا اه اتقاني
قوله والمرابحة والتولية اي لم يفسرهما اكتفا بما في المتن اه قوله والوضيعة قال
في المستصفي ولم يذكر القسم الثاني في هذا الكتاب لان ذكر لا يقع الا نادرا لان
الغرض في التابعات الاسترباح انتهي ونحوه ولم يذكر القسم الثاني المراد منه بيع
الوضيعة انتهي قوله التولية بيع بثمن سابق اي وهو البيع بالثمن الاول من
غير زيادة ولا نقصان انتهي عيني قوله وهذا احسن من قول بعضهم منهم صاحب
الهداية والقدوري انتهي قوله والاحتراز عن الخيانة وشبهتها اي حتي لو
اشتري شيا موجلا ليس له ان يبيعه مرابحة الا اذا بين التاجيل اه غاية
لان الاجل معني يزاد في الثمن لاجله فكان فيه شبهة الاعتياض عن الاجل فلو
باعه مرابحة يصير كانه اشتري شيئين بثمن فباع احدهما مرابحة علي جميع
الثمن فكان فيه شبهة الخيانة انتهي قوله ولما اراد عليه السلام الهجرة
الي اخره اخذه من الهداية قال الكمال وحديث ابي بكر الذي ذكره المصنف في
البخاري عن عايشة وفيه ان ابا بكر قال للنبي صلي الله عليه وسلم خذ بابي
انت وامي احدي راحلتي هاتين فقال صلي الله عليه وسلم بالثمن اخرجه في بدء
الخلق وفي مسند احمد قال صلي الله عليه وسلم اخذتها بالثمن وفي الطبقات
لابن سعد وكان ابو بكر قد اشتراهما بثمان مائة درهم من نعم بني قشير فاخذ
احداهما وهي القصوي فما رواه المصنف يصح بالمعني وتفصيل قريب مما ذكره
ابن اسحق في السيرة قال فيها فلما قرب ابو بكر الراحلتين الي رسول الله
صلي الله عليه وسلم قدم افضلهما ثم قال له اركب فداك ابي وامي فقال له رسول

الله صلي

٢٧

الله صلي الله عليه وسلم لا اركب بعيرا ليس لي قال فهي لك يا رسول الله قال لا ولكن ما الثمن
الذي ابتعتها به قال كذا وكذا قال قد اخذتها بذلك قال هي لك يا رسول الله فركبا وانطلقا ذكر
السهيلي عن بعض اهل العلم انه سيل لم لم يقبلها الا بالثمن وقد انفق عليه ابو بكر اضعاف ذلك
وقد دفع اليه حين بني بعايشة ثنتي عشر اوقية حين قال له ابو بكر الا تبني باهلك يا رسول الله
فقال لولا الصداق فدفع اليه ثنتي عشرة اوقية ونشا والنش هنا عشرون درهما فقال
ان فعل لتكون الهجرة منه صلي الله عليه وسلم بنفسه وماله رغبة منه صلي الله عليه وسلم في
فضل الهجرة الي الله وان يكون علي اتم احوالها وهو جواب حسن اه قوله في المتن وشرطهما
كون الثمن الاول مثليا قال الاتقاني رحمه الله وجملة البيان فيه ما قال صاحب التحفة اذا باع شيا
مرابحة علي الثمن الاول فلا يخلوا اما ان يكون من ذوات الامثال كالدراهم والدنانير والمكيل
والموزون والعددي المتقارب او يكون مثل العدديات المتفاوتة مثل العبيد والثياب
والدور والبطاطيخ والرمان ونحوها اما اذا كان الثمن الاول مثليا فباعه مرابحة علي الثمن
الاول بزيادة ربح يجوز سوا كان الربح من جنس الثمن الاول او لم يكن بعد ان يكون شيا
مقدرا معلوما نحو الدرهم والثوب مشارا اليه او دينار لان الثمن الاول معلوم والربح معلوم
فاما اذا كان الثمن الاول لا مثل له فاراد ان يبيعه مرابحة عليه فهذا علي وجهين اما ان يبيعه
ممن كان العوض في يده وملكه او من غيره فان باعه ممن ليس في ملكه ويده لا يجوز لانه لا يخلو
اما ان يبيعه مرابحة بذلك العوض او بقيمته ولا وجه للعوض لان الاول ليس في ملك من
يبيعه منه ولا وجه ان يبيعه مرابحة بقيمته لان القيمة تعرف بالحزر والظن فتتمكن فيه
شبهة الخيانة واما اذا اراد ان يبيعه مرابحة ممن كان العوض في يده فهذا علي وجهين ان
قال ابيعك مرابحة بالثمن الذي في يدك وبربح عشرة دراهم جاز لانه جعل الربح علي الثوب
عشرة دراهم وهي معلومة وان قال ابيعك ده يازده فانه لا يجوز لان تسمية ده يازده او ا
عشر تقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه لا يكون احد عشر الا وان يكون الحادي عشر
من جنس العشرة فصار كانه باع بالثمن الاول وهو الثوب وبجزء من جنس الاول والثوب لا مثل
له من جنسه ثم في بيع المرابحة يعتبر راس المال وهو الثمن الاول الذي ملك المبيع به ووجب بالعقد
دون ما نقده بدلا عن الاول بيانه اذا اشتري ثوبا بعشرة دراهم ثم اعطي عنها دينارا او ثوبا
قيمته عشرة دراهم او اقل او اكثر فان راس المال هو العشرة المسماة في العقد دون الدينار
والثوب لان هذا يجب بعقد اخر وهو الاستدلال كذا في التحفة اه قوله فلا يجوز الا
اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه صورته رجل باع عبدا بثوب وملك ذلك الثوب غيره بسبب
من الاسباب وذلك الغير الذي في يده الثوب يشتري هذا العبد بذلك الثوب وبربح
درهم جاز انتهي غاية قوله في المتن والصبغ قال الكمال اسود وكان الصبغ او غيره انتهي

ستكال

خذ

قوله وحمل الطعام اي براً وبحراً اه انتهي كمال قوله لانها تختلف باختلاف الاماكن قال
في الايضاح هذا المعني ظاهر ولكن لا يتمشي في بعض مواضع والمعني المعتمد
عليه عادة التجار حتي يعم المواضع كلها انتهي كمال رحمه الله قوله فان فعل شيا من
ذلك لا يضمه اي وكذلك لو تطوع متطوع بهذه الاعمال او باعاره انتهي كمال قوله
وذكر في المحيط انه يضم طعام المبيع وكسوته الي اخره لا نفقة المشتري علي نفسه في
سفره اه وكتب ما نصه قال الكرخي في مختصره وكذلك ان كان مضاربا انفق علي الرقيق
في طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه اذا كان ما انفق من ذلك بالمعروف فان كان
اسرف لم يضم الفضل وضم ما بقي ولا يضم ما انفق علي نفسه في سفره وكسوته
وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ولا يضم ايضا ما انفق علي مرضي الرقيق
في اجرة طبيب او حجام او دواء ويضم ما انفق علي الغنم في سياقها ولا يضم اجر
الراعي ولا جعل ابق ولا يضم التاجر ايضا ما انفق علي نفسه ولا يضم ما انفق
في تعليم صناعة ولا قران ولا شعر ولا في تعليم غيره ذكر الي هنا لفظ الكرخي
انتهي غاية قوله واجرة السمسار ان كانت مشروطة الي اخره قال الكمال وتضم اجرة
السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع البرامكة لا تضم لان الاجارة علي الشرا
لا تضم الا ببيان المدة ووجه ظاهر الرواية العرف فيه وقيل ان كانت مشروطة
في العقد تضم وقيل اجرة الدلال لا تضم كل هذا ما لم تجر عادة التجار ولا يضم
ثمن الخلال ونحوها في الدواب وتضم الثياب في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة
ويضم علف الدواب الا ان يعود عليه شي متولد كالبانها وصوفها وسمنها فيسقط
قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما اذا اجر الدابة او العبد او الدار فاخذ اجرته
فانه يرابح مع ضم ما انفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين وكذا
دجاجة اصاب من بيضها يحتسب ما ناله وبما انفق ويضم الباقي انتهي ما قال
الكمال قوله في المتن ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا الي اخره
وهذا بخلاف ما اذا اشتري الرجل متاعا ثم رقمه باكثر من ثمنه ثم باعه
مرابحة علي رقمه فهو جايز وهي مسئلة الاصل حيث لا يقول قام علي
بكذا ولا اشتريته بكذا لانه كذب وانما يقول رقمه كذا وكذا وانا ابيعه
مرابحة علي ذلك قال محمد في الاصل وكذلك لو كان اصله ميراثا او هبة
او صدقة او وصية فقومه قيمته ثم باعه مرابحة علي تلك القيمة كان
ذلك جايزا انتهي غاية قوله وكذا بيت الحفظ كذا بخط الشارح والذي
في نسخ المتن وكذا بيت الحفظ انتهي قوله لمعني في نفسه اي في نفس

المعلم

المعلم اه قوله وهو ذكاوه ودهنه اي فلم يكن ما انفق علي المعلم موجبا للزيادة في المالية ولا يخفي ما فيه اذ لا
شك في حصول الزيادة بالتعلم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم
وهو كقابلية الثوب للصبغ فلا تمنع نسبته الي التعليم كما لا تمنع نسبته الي الصبغ فان ما هو شرط
والتعليم علة عادية فكيف لا يضم وفي المبسوط اضاف نفي ضم المنفق في التعليل الي انه ليس فيه عرف
قال وكذا في تعليم الغناء والعربية قال حتي لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحقه براس المال وكذا لا يلحق
اجرة الطبيب والرايض والبيطار وجعل الابق لانه نادر ولا يلحق بالسايق لانه لا عرف في النادر
اه كمال قوله في المتن فان خان الخ ثم ظهور الخيانة اما باقرار البايع او بالبينة او بالنكول عن اليمين
اه غاية وكتب فان خان الخ خلاصة صورة المسيلة رجل اشتري بتسعة دراهم شيا وقبضه ثم قال الرجل
اشتريته بعشرة فوليتك بما اشتريته او باعه مرابحة بربح زيادة درهم اه مشكلات قوله وقال ابو يوسف
يحط فيهما اي ولا خيار للمشتري اه غاية وكذا قال الشافعي واحمد اه قوله ولابي يوسف ان الاصل فيه اي في عقد
البيع اه قوله هو المرابحة والتولية اي لا التسمية كمال قال محمد اه قوله او بعتك مرابحة علي الثمن الاول اي
وان لم يسم الثمن الاول اه قوله وما اصاب غيره ثبت معه اي كما اذا اشتري ثوبا بعشرة علي ربح خمسة ثم ظهر ان
البايع اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح درهما ويأخذ الثوب
باثني عشر درهما اه غاية قال الكمال الحمد ان الاعتبار فيهما ليس الا للتسمية لان الثمن به يصير معلوما
وبه ينعقد البيع والاخبار بانه الثمن الاول لا يتعلق الانعقاد به انما هو ترويج وترغيب فيكون وصفا
مرغوبا فيه كوصف الكتابة والخياطة فيفوت بظهور ان الثمن ليس كذلك فيتخير اه كمال قوله ولو هلك
المبيع قبل ان يرده اي او استهلك اه فتح قوله او حدث به ما يمنع الرد اي عند ظهور الخيانة في بيع
المرابحة اه غاية قوله وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله اي يسقط ما قابل العيب من الثمن عند
عجز المشتري عن الرد بهلاك المبيع او بحدوث ما يمنع الفسخ اه غاية قوله ويرجع علي البايع بما
دفعه اليه من الثمن ان كانت القيمة اقل دفعا للضرر عن المشتري اه اك قوله وان استغرق الربح
الثمن لا يبيعه مرابحة اي الا ان يبين اه كمال قوله وهذا عند ابي حنيفة اي وهو مذهب احمد اه فتح
قوله وعندهما يبيعه مرابحة اي وقول الشافعي كقولهما كذا في الاسرار وغيره واخذ ابو الليث في شرح الجامع
الصغير بقولهما اه غاية وايضا هو قول مالك اه عيني قوله ثم اشتراه بعشرين اي ممن باعه منه بعد ما تقا
اه كمال قوله ويقول قام علي بعشرة اي ولا يقول اشتريته لئلا يصير كاذبا اه غاية قوله لان المنع في باب
المرابحة لحق العبد وايضا الخيانة حق الشرع اه قوله في المتن ولو اشتري ماذون الخ قال في المبسوط
واذا اشتري الرجل من ابيه او امه او مكاتبه او عبده او عبد من مواليه او مكاتب من مواليه متاعا بثمن
قد قام علي البايع باقل من ذلك فليس للمشتري ان يبيعه مرابحة الا بالذي قام علي البايع للتهمة هذا لفظ محمد في الا
اه غاية قوله واشتراط الدين علي العبد كانه دفع اتفاقا قال الاتقاني وقد اختلف نسخ شروح الجامع الصغير
فقد قيد فخر الاسلام دين العبد بالمستغرق وقال الصدر الشهيد عبد ماذون عليه دين يحيط برقبته او لم

وقاضي خان قيد بالمحيط ايضا والعتابي قيد بالماذون فحسب ولم يذكر الدين اصلا وقال في شرح الطحاوي لو اشتري
من مماليكه وعبده الماذون عليه دين او لا دين عليه ومكاتبه فانه يبيعه مرابحة علي اقل الثمنين الا ان يبين الامر
علي وجهه ولكن فسر الفقيه ابو الليث في شرح الطحاوي لو اشتري من مماليكه وعبده الماذون عليه دين او لا دين عليه
ومكاتبه فانه يبيعه مرابحة علي اقل الثمنين الا ان يبين الامر علي وجهه ولكن فسر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير فقال فان كان العبد لا دين عليه فماله لمولاه فاذا اشتري منه المولي صار كان المولي اشتري ماله لنفسه
فلا يكون في الشرا فايدة ولو كان العبد عليه دين جاز شرا المولي منه لان المولي بهذا الشرا يستفيد ملك اليد ولكن صح صح

لايبيعه مرابحة الا بعشرة لان العبد اذا كان عليه دين فماله لمولاه من وجه لان المولى يقدر على
تحصيل ماله لنفسه لو قضى دين العبد فاذا كان هكذا افترا المولى منه شرا من وجه وبيع بشرا من و
وبيع المرابحة بيع الامانة فيوخذ فيه بالاحتياط فيبيعه على اقل الثمنين والحاصل ان العقد
الواقع بين المولى وعبده الماذون المديون والمكاتب جايز لافادة ملك اليد ولكن ليس له شبهة العدم
لان الحاصل للمقيد لايخلو عن حق المولى ولهذا كان للمولى قضاء دين العبد واستخلاص اكسابه
وكذلك المكاتب اذا عجز ورد في الرق يسلم اكسابه للمولى فكان الملك للعبد واقعا للمولى فاذا باع
المولى من عبده يجعل العقد كالعدم للشبهة ويكون العبد في البيع الثاني كالوكيل عن مولاه فلو
ثبتت الوكالة حقيقة لم يبعه الا على عشرة فلذا اذا تمكنت شبهة الوكالة لان الشبهة ملحقة بالحقيقة
في بيع المرابحة واذا اشترى من مولاه يجعل العبد كالوكيل بالشراء عن مولاه فلو كانت الوكالة ثابتة
حقيقة لم يبع المولى الا على عشرة فكذا اذا تمكنت شبهة الوكالة اه **قوله** في المتن ولو كان مضاربا
يبيع مرابحة رب المال الخ سيأتي في باب المضاربة في كلام الشارح ما ينافي هذا قبيل قوله معه
الف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته الفان الخ والمذهب ما ذكره في المتن فتنبه والله الموفق
اه **قوله** فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف قال في شرح الطحاوي وكذا لو اشترى رب المال
سلعة بالف درهم ثم اشتراها بالف درهم وخمسماية وباعها من المضارب بالف وخمسماية فان المضارب
يبيعها بالف ومايتين وخمسين الا ان يبين الامر على وجهه وهذا لما ذكرنا ان بيع المرابحة بيع امانة
يجب صونها عن الخيانة وعن شبهتها ما امكن وفي بيع هؤلاء بعضهم من بعض شبهة وتمامه الى هنا لفظ
شرح الطحاوي اه غاية **قوله** قلنا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف اي وذلك
لان ولاية التصرف انقطعت عن رب المال بتسليم المال الى المضارب ثم لما اشترى من المضارب استفاد
ولاية التصرف اه غاية وكتب ما نصه قال الاتقاني اعلم ان بيع المضارب من رب المال جايز عندنا لانه
يستفيد ولاية التصرف خلافا لزفر لان شرا الانسان من مال نفسه لا يجوز اه **قوله** لكنه مع هذا فيه شبهة
العدم اي عدم الجواز لما قلنا من جهة زفر اه **قوله** لان المضارب وكيل عنه اي ولهذا تبطل المضاربة بموت
تسقط حصته من الثمن لانه حبس جزا صار مقصودا او حبس بدله فلا يجوز
بيع الباقي مرابحة على ذلك الثمن اه اتقاني **قوله** فان لم ينقصه عيب لها فيقابله
الثمن اي وكذا لو حبس نماوه كالثمرة والولد والصوف او هلك بفعله او بفعل
الاجنبي وان هلك بافة سماوية جاز بيعه مرابحة من غير بيان انتهى
زاهدي وذكر في شرح عيون المسايل ولو ان رجلا اشترى جارية ولها لبن
فاجرها لترضع فله ان يبيعها مرابحة لان عقد الاجارة ما ورد على العين
وانما ورد على المنافع فلم ياخذ العوض عن غير ملكها بالشرا وانما اخذه
العوض عن المنافع الحادثة على ملكه اه **قوله** فرض فان القرض بالقاف والفا انتهى

والفا



والفا انتهى من خط الشارح **قوله** يبيعه مرابحة من غير بيان اي لان الاوصاف تابعة
لا يقابلها شي من الثمن انتهى غاية **قوله** لا يبيعه مرابحة حتى يبين اي لانه صار
مقصودا بالاتلاف انتهى غاية **قوله** ولم يبين خير المشتري اي فان شا رده
وان شا قبله انتهى هداية **قوله** وباع احدهما مرابحة على ثمنهما اي وذلك
حرام يجب الاحتراز عنه فكذا هذا انتهى اتقاني **قوله** فيثبت له الخيار عند علمه
بمثل هذه الخيانة اي كما في العيب انتهى هداية **قوله** فان هلك او استهلكه
المشتري اي بوجه بان باعه او بوجه اخر انتهى غاية **قوله** لم يبق له الخيار اي ولم
يرجع بشي انتهى اتقاني **قوله** نظرا لجانب عدم المالية في الاجل حقيقة قال
الاتقاني والاجل لا يقابله شي من الثمن حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فباعتبار شبهة
الخيانة كان له ان يفسخ البيع ان كان المبيع قايما فاما ان يسقط شي من الثمن بعد الهلاك
بمقابلة الاجل فلا انتهى **قوله** بل يلزمه جميع الثمن اي حالا كما في المرابحة انتهى
اتقاني **قوله** وعند ابي يوسف انه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن الخ قال
الاتقاني رحمه الله قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن محمد انه قال
للمشتري ان يرد قيمته ويسترد الثمن لان القيمة قامت مقامه وهذا على اصله
مستقيم كما في التحالف والترادان القيمة قامت مقامه فكذلك ههنا وروي عن ابي
يوسف في النوادر انه قال يرد قيمة العين ويسترد الثمن وهو نظير ما قال فيمن كان
له على اخر عشرة دراهم جياد فاستوفى زيوفا ولم يعلم حتى انفقها يرد زيوفا مثلها
وياخذ الجياد انتهى **قوله** في المتن ومن ولى اي باع له بالتولية انتهى **قوله** بما قام
عليه الخ المراد بما قام عليه ما اشتراه به مع ما لحقه من المون نحو الصبغ والفتل انتهى
اتقاني **قوله** في المتن ولو علم في المجلس خير الخ ان شا اخذ وان شا ترك انتهى **قوله**
ونظيره بيع الشي برقمه اي بعلامة اعلمها البايع على الثوب ان ثمنه كذا فانه معلوم
عند البايع ومجهول عند المشتري وكان البيع فاسدا لجهالة الثمن انتهى اتقاني **قوله**
وانما يخير للخلل في رضاه الخ قال الاتقاني وانما وجب الخيار للخلل في الرضى لان الرضى
لا يتحقق قبل المعرفة بمقدار الثمن كما لا يتحقق قبل الروية للجهل بالصواب وقد ورد
الشرع في خيار الروية وهذا في معناه فكان ملحقا به انتهى

**فصل**

قال الاتقاني رحمه الله مسايل هذا الفصل لما كانت البيع فيها مقيدا بوصف زايد اشبهت
المرابحة والتولية من حيث ان فيها قيدا زايدا على اصل البيع ولكنها ليست بمرابحة
وتولية فجي بالفصل لهذا انتهى **قوله** وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف قال
الاتقاني وهو الاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول محمد وزفر والشافعي كذا
قال في شرح الطحاوي وصحة القبض باحد الامرين اما بالتخلية كما في المنقول وغيره
او بحقيقة القبض كما في المنقول وجه قول محمد عموم النهي وهو ما روي انه عليه
الصلاة والسلام نهى عن ما لم يقبض وهو بعمومه يشمل المنقول والعقار جميعا ولان
بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذا غير المنقول لان عدم القبض موجود فيهما جميعا ولان

المقصود من البيع الربح وربح ما لم يضمن منهي شرعا والنهي يقتضي الفساد فيكون
البيع فاسدا قبل القبض كما في المنقول لانه لم يدخل في ضمانه ولهذا لا يجوز اجارته قبل
القبض انتهي **قوله** ولهما انه لا يتوهم انفساخ العقد فيه والاصل فيه ان ما لا ينفسخ
العقد فيه بالهلاك فالتصرف فيه جايز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعتق
وبدل الصلح عن دم العمد وعلل الكرخي في مختصره بقوله لان هلاكه لا ينقض
العقد ويكون على الذي بدله قيمته انتهي **قوله** وبدل الصلح عن دم العمد اي فا
التصرف فيها جايز قبل القبض انتهي **قوله** وهذا لان هلاك العقار نادر الخ قال
الاتقاني ولنا ان الركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فجاز وانما لم يجز بيع
المنقول قبله لتوهم انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه قبل القبض وهذا المعني
لا يوجد في العقار لانه لا يرد عليه الهلاك الا نادرا بغلبة الماء والرمال او تخريب
الغار والنادر لا يعتد به انتهي **قوله** بان كان علي شط النهر ونحوه اي بان كان
علي طرف المغارة الغالب عليها الرمل انتهي اتقاني وكتب ما نصه وكذا اذا كان
المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض لتصور هلاكه انتهي محيط **قوله** وما رواه
معلول الخ قال الاتقاني والجواب عن الحديث فنقول المراد منه بيع المنقول وما يمكن
قبضه بالبراجم لانه هو القبض في الحقيقة يدل عليه ما روي انه عليه الصلاة والسلام
نهي ان تباع السلع حيث تباع حتي تحوزها التجار الي رحالهم لان الحوز الي الرحل
لا يكون الا في المنقول ولانه عام مخصوص الا تري انه يجوز الاعتاق قبل القبض والوصية
قبل القبض فيخص بالمنقول لانه هو المراد اجماعا في غيره خلاف ولان القياس ان
يجوز بيع المنقول قبل القبض ايضا لجوازه لا بل جواز البيع من الكتاب والسنة
والاجماع الا انه ترك القياس بالحديث فلم يجز بيعه قبل القبض وعلل الحديث
بغرر انفساخ العقد بهلاك المبيع لان الخاص العام اذا لم يمكن اجراؤه علي العموم
حمل علي اخص الخصوص ثم قال الاتقاني فان قلت في العقار ايضا يتوهم انفساخ
العقد بان يرد بالعيب قلت لا يستقيم ذلك لانه حين جاز البيع فيه قبل القبض
يصير المبيع ملكا للمشتري الثاني فبعد ذلك لا يقدر المشتري الاول علي رده
بالعيب فزال توهم انفساخ العقد فان قلت غرر انفساخ العقد موجود بعد القبض
ايضا بظهور الاستحقاق فكيف لم يلتفت اليه قلت لان الحديث معلول بغرر
انفساخ العقد فيما قبل القبض لان المراد به اخص الخصوص لما قلنا علي انا نقول يلزم
حينئذ ان يكون باب البيع مسدودا وهو مفتوح بدليل جواز البيع انتهي **قوله**
في المتن لا بيع المنقول قال الاتقاني رحمه الله ولان في المنقول غرر انفساخ العقد الاول
علي اعتبار هلاك المبيع قبل القبض فيتبين حينئذ انه باع ملك الغير بغير اذنه وذلك
مفسد للعقد وقد روي في السنن مسندا الي الاعرج عن ابي هريرة ان النبي صلي الله
عليه وسلم نهي عن بيع الغرر والغرر ما طوي عنك علمه وجملة القول فيه ما قاله
صاحب الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز





التصرف فيه كالبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الصلح اذا كان معينا وما لا ينفسخ
العقد بهلاكه فالتصرف فيه جايز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعتق علي مال
وبدل الصلح عن دم العمد وعلل الكرخي في مختصره بقوله لان هلاكه لا ينقض العقد
ويكون علي الذي بذله قيمته انتهي **قوله** ولان فيه غرر البيع انفساخ العقد اي العقد
الاول وفسره بعض الشارحين بقوله اي العقد الثاني وكانه سهو القلم او غلط في الا
انتهي غاية قوله وفسره بعض الشارحين اراد به صاحب النهاية انتهي **قوله** وفي
المحيط لو باع غير المنقول الخ قال شيخنا صلاح الدين رحمه الله في حواشي ابن فرشتا بعد
ان ساق ما نقله الزيلعي عن المحيط ما نصه الظاهر ان لفظة غير في قوله لو باع غير
المنقول زايدة لان صاحب المحيط قال ويجوز بيع العقار قبل القبض الخ ثم قال
ثم ان كان المشتري الاول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ الخ وهذا انما يتاتي في المنقول
اذ بيع العقار جايز من غير توقف علي نقد الثمن لكن لما ذكره عقيب تفريع العقار
توهم الشارح ان ذلك في غير المنقول وليس الامر كذلك والله اعلم **قوله**
ولو وهب المبيع قبل القبض الخ قال في شرح الطحاوي ولو اوصي قبل القبض ثم مات
قبل القبض صحت الوصية بالاجماع لان الوصية اخت الميراث ولو مات قبل القبض يكون
موروثا للورثة فكذلك الوصية انتهي اتقاني **قوله** ولو وهب المبيع من البايع الخ
ولو رهنه من البايع لا يصح لان البايع لا يصلح نايبا عنه في القبض انتهي محيط **قوله**
بخلاف البيع اي فانه لا يحتمل المجاز عن الاقالة لانه ضدها انتهي **قوله** في المتن
ولو اشتري مكيلا الخ قال الاتقاني وصورة المسالة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة قال اذا اشتريت شيا مما يكال او يوزن او يعد فاشتريت ما يكال
كيلا وما يوزن وزنا وما يعد عددا فلا تبعه حتي تكيله او تزنه او تعده فان بعته
قبل ان تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد في الكيل والوزن وان اشتريت مزارعة وقبضته
ثم بعته قبل ان تذرعه فالبيع جايز هذا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير ذكر اولا انه
لا يبيع العددي اذا اشتراه عددا حتي يعده ولم يذكر انه لو باعه قبل العد ما حكمه وقال
ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر ابو يوسف في الامالي فقال في قول ابي حنيفة
لا يجوز وفي قول ابي يوسف يجوز وابو حنيفة جعل ذكر العدد بمنزلة الكيل والوزن
وابو يوسف جعله بمنزلة الذرع وهكذا ذكر الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف
في مختصر الكرخي ثم ذكر الفقيه في شرح الجامع الصغير واليه ذهب صاحب الهداية
ولكن ذكر الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة ثم اعلم ان الاموال
ثلاثة اقسام مقدرات كالكيلي والوزني وعدديات ومذروعات ففي القسم الاول
ان كان اشتراه مجازفة وقبضه جاز تصرفه قبل الكيل والوزن لان الكل مبيع فيكون
بايعا ملك نفسه فجاز وهذا معني قوله بخلاف ما اذا باعه مجازفة وان اشتراه بشرط
الكيل والوزن بان قال اشتريت علي انها عشرة اقفزة او علي انه كذا كذا
منا لم يجز تصرفه حتي يعيد الكيل والوزن وذلك لما روي عن رسول الله صلي الله عليه

انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري
فلما ثبت بهذا الحديث حكم الكيل ثبت حكم الوزن ايضا لانهما يجريان مجرى
واحد لانهما شطر علة الربا والفقه فيه ان النهي عن البيع يدل على فساده
اذا كان لمعنى في المبيع وهو جهالته بيانه ذلك ان البيع تناول ما يحويه الكيل
والوزن وهو مجهول لاحتمال الزيادة والنقصان فان زاد رد الزيادة وان انتقص
رجع بحصته من الثمن فاذن يكون فيه احتمال خلط المبيع بغير المبيع والتحرز عن
مثله واجب فلم يجز التصرف فيه بعد القبض قبل الكيل والوزن وان كاله البايع
قبل البيع بحضرة المشتري او غيبته لا يعتبر ذلك لانه ليس صاع البايع ولا صاع
المشتري والشرط ان يوجد الصاعان منهما بالحديث وان كاله او وزنه بعد العقد
بحضرة المشتري مرة فيه اختلاف المشايخ قال عامتهم كفاه ذلك حتى يحل للمشتري
التصرف فيه قبل الكيل والوزن ثانيا وعند البعض لا بد من الكيل والوزن مرتين
احتجاجا بالحديث والصحيح قول العامة لان الغرض من الكيل او الوزن اعلام قدر
المبيع وافرازه وذلك يحصل بالواحد فلا حاجة الى الاعادة قالوا الحديث ورد فيما
اذا وجد عقدان بشرط الكيل بان يشتري المسلم اليه من رجل كرا مثلا كر السلم وامر
رب السلم بقبضه اقتضاء عن السلم فان ثمة يشترط صاعان صاع للمسلم وصاع
لرب السلم بعد ذلك فيكيله للمسلم اليه اولا ثم يكيله لنفسه لان ههنا وجد
عقدان بشرط الكيل فيشترط لكل عقد كيل على حدة قلنا اذا كاله البايع بعد العقد
بغيبة المشتري فلا يعتبر ذلك على قول ذلك البعض بلا شك واما على قول عامة
المشايخ فالصحيح انه لا يكتفي بذلك حتى يوجد كيل اخر بحضرة المشتري لان الكيل
من جملة التسليم لانه به يمتاز المعقود عليه من غيره والتسليم من الغايب لا يتحقق فاذا
لم يفعل حتى باعه بعدما قبضه فسد لجهالة المبيع لانه يحتمل ان يزيد فيختلط المبيع بغيره
واستدلوا بما ذكر في الجامع في بيع قفيز من صبرة اذا كال البايع منه قفيزا بغير حضرة
المشتري فهلك ان البيع قايم يتعين فيما بقي ولا يتعين به لانعدام تسليمنا وتلك
المسالة على السوا قال قاضي خان وان اشترى مكايلة وباع مجازفة قبل الكيل في
ظاهر الرواية لا يجوز وذكر ابن رستم في نوادره انه لا يجوز انتهى **قوله** وفي المحيط
لو كان المكيل والموزون ثمنا اي بان باع شيا بمكيل او موزون في الذمة واما اذا كانا
مشارا اليهما فلا يجوز التصرف فيهما قبل القبض انتهى **قوله** والحديث محمول الخ
قال في المستصفى ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين بشرط الكيل وصورته رجل
اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه
قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله
لنفسه جاز كذا في الجامع الصغير والمبسوط انتهى **فرع** استقرض كرا ثم قضاه
فقبض المقرض من غير كيل حل له التصرف بلا كيل بخلاف البيع انتهى منية
**قوله** في المتن لا المذروع قال الاتقاني رحمه الله واما المذروعات كالثوب

والعقار

والعقار ونحو ذلك فان اشتري مجازفة او بشرط الذرع بان اشترى على انه عشرة
اذرع مثلا فقبضه يجوز له التصرف فيه قبل الذرع لان احتمال خلط المبيع بغيره
ليس بثابت لان الذرع صفة بملك بملك الاصل لا يقابله شي من الثمن انتهى **قوله**
في المتن وصح التصرف في الثمن الخ اعلم ان التصرف في الاثمان وساير الديون
من المهور والاجرة وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جايز قبل
القبض لان الملك مطلق وكان القياس ايضا ذلك في المبيع المنقول الا انه ترك
ذلك للحديث وهو معلول بغرر انفساخ العقد ولم يوجد هذا المعنى في الاثمان
والديون قاله الاتقاني ثم قال واما الميراث فالتصرف فيه جايز قبل القبض لان
الوارث يخلف المورث في الملك وكذا الموصى له لان الوصية اخت الميراث انتهى
**قوله** في المتن والزيادة فيه والحط منه والزيادة في المبيع ذكر المصنف رحمه الله
الزيادة في الثمن والحط منه والزيادة في المبيع وسكت عن الحط منه ولم ار من تعرض
له من الشارحين لكن قال في المحيط اشترى قفيز حنطة بعينه فحط عن البايع
ربعه قبل القبض لم يجز لانه عين واسقاط العين لا يصح ولو اشترى قفيزا من صبرة
ثم حط عنه ربعه قبل القبض جاز لانه دين واسقاط الدين يصح انتهى وكتب ما نصه
ويشترط القبول في مجلس الزيادة ولو لم يقبل حتى افترقا بطلت وكذا الزيادة في
المهر انتهى طرسوسي **قوله** بتسليم ما بقي من اي الثمن بعد انتهى اتقاني **قوله**
وتظهر ايضا فيما اذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري اي وكذا اذا استحق يرجع
على البايع بما بقي بعد الحط انتهى مستصفى **قوله** ثم الزيادة لا تصح الخ والنصرانيان
اذا تبايعا خمرا ثم اسلما لم تجز الزيادة في الثمن لانه كالهالك في حق المسلم انتهى اتقاني
**قوله** يثبت ثم يستند اي ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابلها انتهى **قوله** وعلى هذا
الخلاف في الزيادة على مهر المراة بعد موتها اي وكذا بعد الطلاق البائن وبعد انقضا
عدتها في الطلاق الرجعي انتهى انفع الوسايل **قوله** في المتن وتاجيل كل دين غير
القرض قال في المستصفى فان تاجيله لا يصح حتى يثبت له ولاية المطالبة في الحال اذا
اجله عند الاقراض مدة معلومة او بعده انتهى وكتب ما نصه قال الطحاوي في مختصره
في باب المضاربة ومن كان عليه دين من غير قرض فاخره الى اجل لزمه التاخير فصار
كانه كان في اصله مؤجلا وان كان من قرض لم يجز ذلك حالا انتهى وكتب ايضا ما نصه
قال في شرح الاقطع قال زفر لا يلتحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي لانه دين حال
فلا يتاجل كالقرض انتهى اتقاني **قوله** فان كانت الجهالة فاحشة كهبوب الريح اي
ومجي الحاج وقدوم رجل من سفره انتهى اتقاني **قوله** جاز كما في الكفالة اي بخلاف
البيع الى الحصاد والدياس والجزاز فانه يفسد البيع لافضايه الى المنازعة وقد بينا
ذلك في اخر البيع الفاسد وهو المراد بقوله وقد ذكرنا من قبل انتهى اتقاني **قوله**
فان المعير اذا وقت اي الى سنة انتهى مستصفى **قوله** له ان يرجع فيه اي من ساعته
انتهى مستصفى وكتب ما نصه والحيلة في صحة تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على

آخر بعينه وبوجل المقرض ذلك الرجل مدة معلومة فانه يصح انتهى فصول العمادية
وذكر هذا الشارح رحمه الله تعالى في باب الكفالة من هذا الشرح انه اذا تكفل من
بالمال الحال موجلا الى شهر يتأجل على الاصل ايضا انتهى ومثله في الكافي ولكن
الشارح لم يذكره حيلة في تاجيل القرض وكذا في الكافي انتهى **قوله** وعلى اعتبا
الانتها لا يجوز الخ قال في المستصفى وعلى اعتبار الانتها لا يصح لانه يصير بيع الدرا
بالدراهم نسيئة والتاجيل انما يكون في حالة البقا فلهذا لا يصح او يقال ان بدل
القرض في الحكم كانه عين المقبوض اذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة الشي بجنسه
نسيئة وانه حرام واذا كان كذلك يكون عارية ابتدا وانتها والتوقيت في العوارى
غير لازم فكذا الاجل في القرض ولو صححنا على معنى انه يصير لازما لاخرجناه من
ان يكون عارية ومن ان يكون بدل القرض في حكم عينه فيكون مبادلة الشي بجنسه
نسيئة وانه حرام وهذا الوجه اوجه انتهى

## باب الربا

الربا اسم من ربا الشي يربو اذا زاد والمصدر ربا انتهى عيني ذكر الربا
وهو منهي عنه بقوله تعالى لا تأكلوا الربا بعد ما ذكر ابواب البيع وهو مامور به
بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله لان النهي يقفو الامر لان الامر طلب الايجاد
والنهي طلب الاعدام واعدام الشي يقتضي سابقة وجوده لا محالة انتهى اتقاني
وكتب ما نصه اعلم ان الربا نوعان ربا الفضل وربا النسا فالاول فضل مال
على القدر الشرعي وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس والثاني فضل الحلول
على الاجل وفضل العين على الدين في المكيلين والموزونين عند اختلاف الجنس
او في الجنس غير المكيلين والموزونين انتهى اتقاني وكتب ايضا على قوله باب
الربا ما نصه هو من البيوع المنهية قطعا بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا
الربا بسبب زيادة فيه فمناسبته بالمرابحة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال
وهذه منهية والحل هو الاصل في الاشيا فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما
يتعلق بهذه الزيادة والربا بكسر الرا وفتحها خطا انتهى فتح **قوله** وسمي المكان
المرتفع ربوة قال في المصباح والربوة المكان المرتفع بضم الرا في الاكثر والفتح
لغة بني تميم والكسر لغة انتهى **قوله** والشعير بالشعير والتمر بالتمر وتخصيص هذه
الاشيا الستة بالذكر لان عامة المعاملات الكاينة يومئذ بين المسلمين كان فيها انتهى
كمال **قوله** في المتن وعلته قال في الهداية فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع
الجنس قال رضي الله عنه ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل انتهى قال الكمال وقد يقال
بدل الكيل والوزن القدر وهو اشمل واخصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل الزرع
والعد وليسا من اموال الربا انتهى وكتب ما نصه ثم اعلم ان الخبر المروي عن ابي سعيد
وعبادة معلول ام لا قال القايسون باجمعهم انه معلول لكنهم اختلفوا في العلة فقال
اصحابنا العلة القدر مع الجنس وعدوا هذا الحكم الى كل مكيل او موزون قوبل بجنسه
حتى اثبتوا هذا الحكم في الجص والنورة ونحوهما لوجود الكيل واثبتوه في الحديد والنحاس

والرصاص



والرصاص ونحو ذلك لوجود المعني انتهى اتقاني رحمه الله وكتب ايضا ما نصه وقال
داود بن علي ومن تابعه من اصحاب الظواهر بان الخبر غير معلول ولا يجري الربا الا في
هذه الاشيا المذكورة في الخبر انتهى اتقاني قال الكمال قوله والحكم يعني حرمة الربا او وجوب
التسوية معلول باجماع القايسين بوجوب القياس عند شرطه بخلاف الظاهرية وكذا
عثمان البتي فان عندهم حكم الربا مقتصر على الاشيا الستة المنصوصة المتقدم ذكرها
اما الظاهرية فلانهم ينفون القياس واما عثمان البتي فلا يشترط في القياس ان يقوم
دليل في كل اصل انه معلول ولم يظهر هنا ولانه يبطل العدد ولا يجوز نحما في قوله خمس
من الفواسق انتهى **قوله** وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده الخ قال الاتقاني
رحمه الله ثم فايدة الخلاف في الفضل على ما قال في التحفة تظهر في موضعين احدهما
في بيع مطعوم بجنسه غير مقدر كبيع الحفنة بالحفنتين والسفرجلة بالسفرجلتين
ونحوهما يجوز عندنا لعدم القدر ولا يجوز عنده لوجود العلة وهي الطعم والثاني في
بيع مقدر غير مطعوم كبيع قفيز جص بقفيزين من جص او من حديد بمنوي حديد
لا يجوز عندنا في الجص لوجود علة ربا الفضل وهي الكيل والجنس وعنده يجوز لعدم
العلة وهي الطعم وفي الحديد لا يجوز عندنا لوجود الجنس والوزن وعنده يجوز لعدم
الثمنية والطعم واجمعوا انه اذا باع قفيز ارز بقفيزي ارز لا يجوز لوجود الكيل والجنس
عندنا ولوجود الطعم والجنس عنده وكذا اجمعوا انه اذا باع من زعفران بمنوي زعفران
او من سكر بمنوي سكر لا يجوز لوجود الوزن والجنس عندنا ولوجود الجنس والطعم
عنده انتهى **قوله** والجنس شرط عنده اي لعمل العلة عملها لان الطعم والثمنية لا تعمل
الا عند وجود الجنسية انتهى **قوله** ابي سعيد الخدري لفظ الخدري ليس في خط
الشارح انتهى **قوله** استعمل رجلا يقال له سواد بن غزية انتهى **قوله** فقال
لا تفعل بع الجمع قال في المغرب والجمع الدقل لانه يجمع ويخلط من تمر خمسين نخلة
وقيل كل لون من النخل لا يعرف اسمه فهو جمع ثم غلب على التمر الردي ومنه الحديث
بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا والجنيب من اجود التمر انتهى وقال في المغرب
ايضا الدقل من اردى التمر انتهى **قوله** قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين اي ولا
الدينار بالدينارين انتهى **قوله** غاية المراد به ما يحل الصاع اي ويجاوره مجازا انتهى
اتقاني **قوله** اذ لا يجري الربا في نفس الصاع اي لان بيع المكيال بمكيالين يجوز بالاجماع
انتهى اتقاني **قوله** فيتناول المطعوم وغيره والدليل على فساد علته انه يجوز بيع الحيوان
بالحيوان متفاضلا انتهى **قوله** غاية وهذا لان الحقيقة انما تعم لامر زايد وذلك اما
الالف واللام او لفظ الجمع او الجنس انتهى من خط الشارح **قوله** ولان المقصود اي المقصود
من قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة ايجاب التماثل لا ايجاب البيع انتهى
**قوله** صيانة لاموالهم عن التوي لان احد البدلين اذا كان انقص من الاخر يكون الزايد
خاليا عن العوض وفيه تلف الزايد فاشترط المماثلة حتى تصان اموال الناس واليه
اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله والفضل ربا اي الفضل على التماثل ربا ابي ان الذي

نطق به القرآن بقوله وحرم الربا المراد به هذا الفضل انتهى اتقاني قوله والطعم والاقتيات هذا جواب عن متمسك الشافعي انتهى قوله ولا شك ان حرمة البيع اصلا الخ قال الاتقاني رحمه الله عند قوله واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنسا لان الاصل في البيع الحل لقوله تعالى واحل الله البيع وانما الحرمة بعارض علة الربا وهي القدر والجنس فاذا انعدمت علة الحرمة كان حلالا بالحل الاصلي انتهى قوله كالحفنة من الحنطة الخ والحفنة حفنات ليست حفنات اذا لم تبلغ نصف الصاع انتهى غاية قوله في المتن فحرم الفضل الخ قال الكمال رحمه الله وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز ان يسلم في الموزونات وان اختلف اجناسها كاسلام حديد في قطن او زيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من ان يكون وزنيا بالصنعة الا في الذهب والفضة فلو اسلم سيفا فيما يوزن جاز الا في الحديد لان السيف خرج من ان يكون موزونا ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع انا من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان او حديدا وان كان احدهما اثقل من الاخر بخلافه من الذهب والفضة فانه يجري فيها ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا يتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة واورد انه ينبغي ان يجوز حينئذ اسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن اجيب بان امتناعه لامتناع كون النقد مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما متعينان للثمنية وهذا يجوز بيعا قيل ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا بثمن موجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز قال الطحاوي ينبغي ان ينعقد بيعا بثمن موجل انتهى قوله والنسا بالمد ليس غير انتهى كمال قوله كالهروي بالهروي قال الكمال وكذا اذا باع عبدا بعبد الى اجل لوجود الجنسية ولو باع العبد بعبدين او الهروي بهرويين حاضرا جاز انتهى وكتب ما نصه قال في شرح الطحاوي انه اذا باع ثوبا هرويا بثوب هروي او مرويا بمروي نسيئة لا يجوز عندنا ويجوز عنده وكذا لو باع حيوانا بحيوان فهو على هذا الاختلاف واجمعوا ان التفاضل يحل وكذلك اسلام المكيلات في المكيلات والموزونات في الموزونات نحو الحديد والرصاص وما اشبه ذلك يجوز عنده ويرد عليه المطعوم في المطعوم نسيئة لا يجوز كالحنطة في الشعير وجوابه ان التقابض في بيع الطعام شرط عنده ولم يوجد التقابض فيفسد العقد بهذا لا لكونه نسا قال صاحب الايضاح وهذا خرق لاجماع الصحابة فانهم اتفقوا على حرمة النسا وجه قول الشافعي في ان الجنس بانفراده لا يحرم النسا ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم جهز جيشا فامرني ان اشتري بعيرا ببعيرين الى اجل ولان حقيقة الفضل لا تحرم بالاجماع ولهذا يجوز بيع الواحد بالاثنين كالهروي بالهرويين والمروي بالمرويين فلان لا يحرم شبهة الفضل وهي فضل الحلول على النسيئة اولى واحرى ولنا ما روى ابو داود في السنن

وقال

وقال حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولان الجنس احد وصفي علة الربا فيعتبر في تحريم النسا كالوصف الاخر ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالشعير نسيئة بالاتفاق ولان الحكم يثبت بشبهة الربا حقيقة واذا وجدت شبهة العلة بوجود احد وصفي العلة يثبت شبهة الربا والاحتراز عن شبهة الربا واجب كالاحتراز عن حقيقة الربا لان الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة بحقيقة ان احد وصفي علة الربا حقيقة واذا وجدت شبهة العلة بوجود احد وصفي علة الربا من القدر والجنس اذا وجد كان ذلك مال الربا من وجه لحصول التساوي بينهما من وجه اما ذاتا بالكيل او معنى بالجنس والفضل من حيث الحلول فضل من حيث المعنى فيثبت به الربا من وجه لان الحكم يثبت بقدر العلة فيحترز عنه والجواب عن الحديث قيل انه كان في دار الحرب وقد اخذه عبد الله من اهل الحرب ولا ربا بينهما عندنا وقيل انه كان قبل تحريم الربا انتهى اتقاني قوله لان اجتماعهما حقيقة اي القدر والجنس انتهى قوله يحرم بحقيقة العلة وذلك بوجود وصفي العلة انتهى قوله ويحرم بشبهة العلة وهي احد وصفي العلة انتهى قوله فلا يلزم المحظور اي وهو توزيع اجزاء الحكم على اجزاء العلة انتهى قوله اذ النقدان يوزنان بالصنجات اي والمثاقيل والزعفران وامثاله بالامنا والقبان وهذا اختلاف الوزن بينهما صورة والنقود لا تتعين بالتعيين والزعفران ونحوه يتعين بالتعيين وهذا اختلاف بينهما معنى والتصرف في النقود قبل القبض جائز بخلاف الزعفران ونحوه ولهذا اذا اشترى دنانير او دراهم موزونة وقبض كان له ان يبيعه موازنة بدون اعادة الوزن وفي الزعفران ونحوه يشترط اعادة الوزن اذا اشتري موازنة وهذا اختلاف بينهما انتهى اتقاني قوله فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكما هذا على طريق اللف والنشر فقوله صورة يرجع الى ان القطن يوزن بالامنا والنقدين بالصنجات وقوله ومعنى يرجع الى قوله يتعينان بالتعيين وقوله وحكما يرجع الى قوله ويجوز التصرف فيهما قبل الوزن انتهى قوله في المتن وحلا بعدمهما كما اذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن حيث يجوز التفاضل بان يباع اثنان بواحد كالثوب الهروي بالهروي والجوز بالبيض والحيوان بالثياب ويجوز نسيئة ايضا انتهى غاية قوله وصح بيع المكيل كالبر والشعير الخ اعلم ان ما كان مكيلا او موزونا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتغير ابدا عن ذلك بل يعتبر ما كان مكيلا في عهده مكيلا ويشترط فيه التساوي بالكيل ولا يلتفت الى التساوي في الوزن دون الكيل حتى لو تساوي الحنطة بالحنطة وزنا لا كيلا لم يجز وكذلك الشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح وما كان موزونا في عهده يعتبر موزونا ابدا ولا يلتفت الى التساوي في الكيل دون الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذلك الفضة بالفضة وذلك لان طاعة النبي صلى الله عليه وسلم واجبة علينا ولان النص اقوى من العرف لكونه ثابتا بالنص قال عليه

الصلاة والسلام ما رواه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن قال العدودي وما
لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس وهذا ما رويناه من الحديث وروي
عن ابي يوسف ان العرف يعتبر على خلاف المنصوص عليه ووجهه ان النص انما
ورد بالكيل او الوزن لجريان العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كذلك واذا انبدلت العادة يؤخذ بها وتترك تلك العادة في زمان رسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى لو باع الحنطة بالحنطة مع التساوي في الوزن دون الكيل
لم يجز عندهما خلافا له وكذلك لو باع الذهب بالذهب مع التساوي في الكيل
دون الوزن لم يجز عندهما وان كان العرف يجري بوزن الحنطة وكيل الذهب
انتهى اتقاني قوله ولان النص اقوى من العرف قال الكمال لان العرف جاز ان يكون
على باطل كتعارف اهل زماننا في اخراج الشموع والسرج الى المقابر ليالي العيد
والنص بعد ثبوته لا يحتمل ان يكون على باطل ولان حجية العرف على الذين تعارفوه
والتزموه فقط والنص حجة على الكل فهو اقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص
وهو قوله عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وفي
المجتبى ثبت بهذا ان ما يعتاده اهل خوارزم من بيع الحنطة الربيعية بالخريفية
موزونا متساويا لا يجوز انتهى وقوله ولان حجية العرف الخ فيه تامل يجب تحريره
انتهى اق قوله واما ما ينسب الى الرطل الخ قال في الهداية وكل ما ينسب الى الرطل
فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع
بها وزنا بخلاف ساير المكاييل انتهى قوله فيكون مجازفة فيبطل اي المساواة
في الاموال الربوية شرط لجواز العقد فاذا عدمت المساواة بنفس العقد وثبتت
الملك للمشتري بالقبض انتهى كافي في الاكراه انتهى قوله لا يجوز بالاواقي اي
المقدر بالاواقي انتهى اق وكتب على قوله بالاواقي اي بالكيل الاواقي انتهى دك
قوله اذ لا فرق بين كيل وكيل على ما بينا ويمكن الجواب عنه بانه انما جاز بالكيل
الاواقي دفعا للحرج فتوهم الفضل بالوزن لا يعتبر بخلاف الكيل المجهول فانه
لا ضرورة فيه انتهى قوله ولو اعتبر لانسد باب البياعات وهو مفتوح لان الحنطة
لا تكون مثلا للحنطة اخرى من كل وجه انتهى اتقاني قوله الا انها على وزن
هاع بمعنى خذ منه والقصر خطا انتهى اتقاني قال الكمال وها ممدود من ها
والف وهمزة بوزن هاع مبني على الفتح ومعناه خذ بمعنى حضورا بالايدي يقول
كل منهما لصاحبه خذ انتهى قوله بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض فيشترط
فيه ليتعين قال الاتقاني رحمه الله ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد
عينا بعين بدليل ما روى الطحاوي مسندا الى عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا
الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين فعلم ان المراد
من اليد باليد التعيين الا ان التعيين في الصرف لا يتحقق قبل التقابض لما مر انفا فلهذا

اشترط

اشترط التقابض انتهى قوله وتعاقب القبض لا يعد تفاوتا في المنفعة هذا جواب
عن قول الخصم ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب فاجاب بان التجار لا يتفاضلون
في المالية بين المقبوض في المجلس وغير المقبوض بعد ان يكون حالا بخلاف الحال
والمؤجل واذا لم يتمكن فضل خال عن المقابلة كان العقد جائزا كما في بيع العبيد
والدواب بجنسه وبغير جنسه انتهى قوله في المتن وصح بيع الحفنة اي وهي ملء
الكفين انتهى مصباح وعند الشافعي لا يجوز بيع الحفنة بالحفنتين لوجود الطعم وعدم
المخلص وهو المساواة انتهى اتقاني وسيأتي في كلام الشارح بمعناه انتهى وكتب
على قوله والحفنة ما نصه قال في الصحاح الحفنة ملء الكفين من طعام او غيره
ومنه انما نحن حفنة من حفنات الله اي يسير بالاضافة الى ملكه ورحمته وحفنت
الشيء اذا جرفته بكلتي يديك ولا يكون الا من الشيء اليابس كالدقيق والرمل ونحوه
انتهى وفي النهاية لابن الاثير في حديث ابي بكر رضي الله عنه انما نحن حفنة من حفنات
الله اراد انا على كثرتنا يوم القيامة قليل عند الله كالحفنة وهي ملء الكف وقال
الاتقاني الحفنة ملء الكف انتهى قوله ولهذا يضمن بالقيمة الخ هذا ايضاح لقوله
لان هذه الاشياء الخ انتهى يعني ان الحفنة والحفنتين والتفاحة والتفاحتين لو كان
داخلا تحت المعيار كان مضمونا بالمثل عند الاتلاف كما في ساير المكيلات والموزونات
ولكنه مضمون بالقيمة فدل انه لم يدخل تحت المعيار وهذا ينبغي ان يكون في العددي
المتفاوت لا في المتقارب الا ترى ان فخر الاسلام قال في شرح الجامع الصغير ولا يلزم
ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا ساير هذه الجملة يعني ان التمرة
مثل التمرة والبيضة مثل البيضة ولم يجعل كذلك في حكم الربا لان الجوزة ليس
مثل الجوزة لعدم دليل المماثلة للتفاوت الا ان الناس اصطلحوا على اهدار التفاوت
فعملنا ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان فاما في حق وجوب التسوية وحرمة الفضل
فلا انتهى غاية البيان قول الشارح رحمه الله ولهذا يضمن بالقيمة عند الاتلاف
عندنا قال الكمال رحمه الله ومن فروع ضمان ما دون نصف صاع بالقيمة انه لو غصب
حفنة فعفنت عنده ضمن قيمتها فان ابى الا ان ياخذ عينها اخذها ولا شيء له في
مقابلة الفساد الذي حصل لها وعند الشافعي لما كانت الطعم حرم الحفنة والتفاحة
بتفاحتين وقالوا ما دون نصف صاع في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه فعرف
انه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها وهذا اذا
لم يبلغ كل واحد من البدلين نصف صاع فان بلغ احدهما نصف صاع لم يجز حتى لا يجوز
بيع نصف صاع فصاعدا بحفنة وفي جمع التفاريق قيل لا رواية في الحفنة بالقفيز
واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل
بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين اما
ان كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا
شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات

وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن ال
التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا
والله الموفق انتهى قوله لانه لا تقدير فيه في الشرع بما دونه وما التقدير بنصف
صاع في صدقة الفطر قال في الفتاوى الصغرى ادنى ما يكون مال الربا من الحنطة
نصف القفيز والمراد من القفيز صاع انتهى غاية قوله في المتن والفلس بالفلسين
باعيانهما وقيل الضمير يرجع الى الفلسين لان الفلس الواحد مبيع وهو متعين ضرورة
انتهى قوله وقال محمد لا يجوز قال الكمال واصله ان الفلس لا يتعين بالتعيين مادام
رائجا عند محمد وعندهما يتعين حتى لو هلك احدهما قبل القبض بطل العقد انتهى
قوله بخلاف جنسها كما اذا اشترى فاكهة بفلوس انتهى اتقاني قوله لا يتعين
كالدراهم فكذا اذا قوبل بجنسه انتهى اتقاني قوله ولا يفسد البيع بهلاكها هذا
لا يلزم ابا حنيفة لان البيع يفسد عنده وانما يتمشى على مذهب ابي يوسف انتهى شيخنا
قوله فلا يبطل باصطلاحهما لانه نسخ للاجماع بالاحاد فلا يجوز انتهى اتقاني
قوله فيرجع اليه فلسه مع فلس اخر بغير عوض يقابله وهذا على تقدير ان يرضى
بتسليم المبيع قبل قبض الثمن انتهى فتح قوله ولهما ان الفلوس ليست باثمان والاصل
في الفلس ان يكون مثمنا لانه نحاس انتهى اتقاني قوله بخلاف الدراهم والدنانير لان
ثمنيتهما باصل الخلقة قال الاتقاني رحمه الله واما بيع الفلس بالفلسين فهو على وجوه
اما ان كانا دينين او عينين او احدهما دينا فان كان احدهما دينا لا يجوز لان الجنس يحرم
النسا وكذلك اذا كانا دينين لهذا المعنى ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدين
بالدين وان كان كل منهما عينا جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا وقال محمد والشافعي
لا يجوز قالوا وهذا بناء على ان الفلوس هل تتعين بالتعيين ام لا فعندهما يتعين بالتعيين
حتى لو هلك ينتقض العقد ولو اراد ان يعطي غيره لا يجوز وقال محمد
لا يتعين انتهى واستفيد منه ان صور بيع الفلس بالفلسين اربع الاولى ان يبيع فلسا
بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما الثانية ان يبيع فلسا بعينه بفلسين بغير اعيانهما
الثالثة ان يبيع فلسين باعيانهما بفلس بغير عينه الرابعة ان يبيع فلسا بعينه
بفلسين بعينهما وهذه الصورة فيها خلاف والصور الثلاثة لا خلاف في عدم
جوازها والله الموفق قوله بخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما الخ قال الاتقاني بخلاف
ما اذا كانا غير متعينين حيث لا يجوز بيع الواحد بالاثنين لانه كالئ بكالئ وهو
حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم وكذا اذا كان احدهما غير عين لان الجنس
بجرم النسا قوله لان اصطلاحهما على العد باق اذ في نقضه في حق العد فساد
العقد وهما قصدا صحة العقد لا فساده ولا صحة للعقد الا بعد بطلان الثمنية
فكان لهما نقضها فاذا عاد مثمنا جاز بيع الواحد بالاثنين لان العددي اذا لم يكن
ثمنا جاز بيعه كذلك كالثوب بالثوبين والجوزة بالجوزتين انتهى هداية وشرحها
للاتقاني قوله لان العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص لان القياس حجة ضرورية

صبر اليه

صير اليه عند تعذر العمل بالمنقول الى تبعيته في الفرع ولا حاجة اليه في الاصل
لوجود النص فيه كذا بخط الشارح انتهى قوله ولهذا اذا كانت العلة
المستنبطة قاصرة ومعنى القاصرة ان لا تتعدى العلة الى الفرع بان لا توجد
تلك العلة الا في الاصل كتعليل الشافعي بالثمنية مثلا انتهى من خط
الشارح رحمه الله قوله وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه بان
باع لحم الشاة بالشاة انتهى اما اذا كان بلحم من خلاف جنسه جاز كيف ما كان
بعد ان يكون عينا بعين عندنا انتهى اتقاني وقوله من خلاف جنسه بان باع
لحم البقر بالشاة وما اشبهه انتهى وقوله جاز اي بالاتفاق انتهى قوله
والزائد بالسقط قال الكمال والمراد بالسقط ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش
والمعلاق والجلد والاكارع انتهى قوله لنهيه عليه الصلاة والسلام
عن بيع اللحم بالحيوان فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز اصلا مطلقا انتهى قوله
ولهذا لا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة لا يلزم من عدم جوازه نسيئة ان لا
يجوز متفاضلا كالبر والشعير انتهى قال في الهداية ويجوز بيع اللحم بالحيوان
عند ابي حنيفة وابي يوسف قال الكمال سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان
او لا مساويا لما في الحيوان ام لا يشترط التعيين اما بالنسيئة فلا لامتناع السلم
في الحيوان واللحم انتهى قوله ولهما انه بيع المعدود الخ قال الرازي رحمه الله
ولنا انه باع موزونا بغير موزون فيصح كيف ما كان والنهي محمول على ما اذا كان
احدهما نسيئة ولهذا قيدته في رواية انتهى قوله ولهذا قال الله تعالى
فكسونا العظام لحما ثم انشأناه خلقا اخر فعلم ان الحي مع الجماد جنسان انتهى فتح
قوله لان المتاخر منهما لا يمكن ضبطه اي سواء كان اللحم والحيوان انتهى
قوله ولو كان المذبوح غير مسلوخ الخ قال في شرح الطحاوي ولو كانت
الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما
قال محمد واراد بالمذبوحة غير المفصولة من السقط ولو اشترى شاة حية بشاة
مذبوحة يجوز في قولهم جميعا اما على قولهما لا يشكل لانه لو اشتراها باللحم يجوز
كيف ما كان فكذلك اذا اشتراها بشاة مذبوحة واما على قول محمد فانما يجوز لانه
لحم بلحم وزيادة اللحم في احدهما مع سقطها بازاء سقط الاخرى فلا يؤدي الى الربا
يجوز انتهى اتقاني رحمه الله قوله ولو باع القطن بغزله قال في الهداية
واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع انتهى
قال الاتقاني قوله واختلفوا في القطن بغزله اي اختلف المشايخ في بيع القطن بغزل
القطن متساويا وزنا قال بعضهم يجوز لان اصلهما واحد وكلاهما موزون وقال
بعضهم لا يجوز واليه ذهب صاحب خلاصة الفتاوى لان القطن ينقص اذا غزل
فصار كالحنطة مع الدقيق انتهى قوله ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا
علم ان الخالص اكثر مما في الاخر ليكون الزائد بمقابلة الحب انتهى قوله والعنب

بالزبيب الخ واما الرطب بالرطب فيجوز متماثلا كيلا وكذا العنب بالعنب يجوز
عندنا وبه قال مالك واحمد والمزني خلافا للشافعي انتهى فتح **قوله** فالمذكور
هنا قول ابي حنيفة وقد تفرد ابو حنيفة بالقول بالجواز انتهى فتح قال علا الدين
العالم في طريقته قال ابو حنيفة بيع الرطب بالتمر مثلا وبا كيلا يجوز وقال الباقون
من اهل العلم لا يجوز واجمعوا ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز انتهى اتقاني
**قوله** وقالا لا يجوز والشافعي ومالك واحمد انتهى فتح **قوله** وهو ما بعد
الجفاف ولم يوجد ذلك في بيع الرطب بالتمر انتهى **قوله** والرطب تمر فيجوز
بيعه والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل جايز فكذا الرطب بالتمر الا ان الرطب
اختص باسم خاص كالبرني انتهى اتقاني **قوله** حين اهدي اليه رطب الخ
قال الاتقاني فيه نظر لان الهدية كانت تمرا الا ترى الى ما حدث مالك في الموطا
عن عبد المجيد بن سهيل عن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن ابي
سعيد الخدري عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا
على خيبر فجا بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اوكل تمر خيبر
هكذا فقال لا والله يا رسول الله انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين
بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع
بالدراهم جنيبا قال صاحب الفايق الجمع صنوف من التمر تجمع والجنيب لون منه
جيد وكانوا كانوا يبتعون صاعين من الجمع بصاع من الجنيب فقال ذلك تنبيها
لهم عن الربا انتهى **قوله** قال اوكل تمر خيبر هكذا فسماه اي الرطب تمرا انتهى
فتح **قوله** وروي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع التمر فيه نظر
اذ الثمرة اعم من التمر انتهى **قوله** ولانه ان كان تمرا الخ هذا اللفظ يحكى
عن ابي حنيفة انه دخل بغداد وكانوا اشدا عليه لمخالفة الخبر فسالوه فقال
الرطب اما ان يكون تمرا اولم يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله صلى الله
عليه وسلم التمر بالتمر وان لم يكن جاز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شيتم فاورد عليه الحديث فقال هذا الحديث دار على
زيد بن عياش وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وابوله المصنف بقوله ضعيف
عند النقلة انتهى **قوله** وان كان غير تمر فباخره وهذا الترديد حسن في
المناظرة لدفع شغب الخصم لكن الحجة لا تتم به لجواز ان يكون ثم قسم اخر انتهى
من خط الشارح **قوله** الا ترى انه اي الوطي انتهى **قوله** وبيع العنب بالزبيب
على هذا الخلاف عند ابي حنيفة يجوز مع التساوي كيلا وعندهما لا يجوز انتهى
كمال قال في الهداية وكذلك العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف قال الاتقاني
يعني كما يجوز بيع الرطب بالتمر متماثلا كيلا عند ابي حنيفة كذلك يجوز بيع العنب
بالزبيب عنده اذا تساويا كيلا وعندهما لا يجوز بيع العنب بالزبيب تساويا او
تفاضلا كما قالا في الرطب وقد ذكرنا الرواية قبل هذا على هذا الاختلاف عن شرح

الطحاوي

الطحاوي انتهى **قوله** وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية
وذكر ابو جعفر انه يجوز اتفاقا انتهى بن فرشتا **قوله** واما بيع الرطب بالرطب
قال الكمال واما الرطب بالرطب فيجوز عندنا كيلا متماثلا انتهى قال الاتقاني
نقلا عن التقريب واما العنب بالعنب فيجوز في قولهم كما في الرطب بالرطب
واما البسر بالرطب فقال ابو حنيفة يجوز مثلا بمثل وقالا لا يجوز انتهى **قوله**
بخلاف الكفرى قال الاتقاني الكفرى مقصور بضم الكاف وفتح الفا وتشديد
الرا المهملة وعا الطلع ويسمى كافورا وكفرا كذا قاله ابن دريد وقيل انما
سمي به لانه يسترما في جوفه انتهى ذكر البدر بن مالك في شرح الخلاصة
في الكفرى وجهين فتح الفا وضمها وتبعه المرادي وحكى البصري تثليث
الفا انتهى **قوله** لانه ليس بتمر لان اسم التمر يطلق عليه الخ قال الكمال وهذا
الاسم اعني التمر له من اول ما ينعقد صورته لا قبله وبهذا استدل بعضهم
لابي حنيفة من بيع الرطب بالتمر فورد عليه انه لو حلف لا ياكل تمرا فاكل رطبا
لا يحنث فكان نحو
ولا يحنث فلكل غيره فاجاب بالمنع بل يحنث وليس بصحيح بل المسئلة مسطورة
في الكتب المذهبية المشهورة بانه لا يحنث وكذا ادعى انه يحنث فيما اذا حلف
لا ياكل تمرا فاكل بسرا ولم يكن به حاجة الى هذا بل اذ يكفيه ان الايمان مبنية
على العرف وكلامنا فيه لغة وهم بعد ذلك مطالبون بتصحيح ان اسم التمر يلزم
الخارج من حين ينعقد الى ان يطيب ترجف من اللغة ولا ينكر صحة الاطلاق
باعتبار مجاز الاول انتهى ما قاله الكمال رحمه الله **قوله** من اول ما ينعقد
صورته لا قبله ولهذا لو حلف لا ياكل تمرا فاكل رطبا يحنث في يمينه مع ان
مبنى الايمان على العرف ذكره علا الدين العالم في طريقة الخلاف بخلاف
ما اذا اكل طلعا لم يبد صلاحه فلم يحنث في يمينه فان قلت لو حلف لا ياكل
تمرا فاكل بسرا لا يحنث في يمينه فعلم ان التمر ليس باسم لثمر النخل من حين ما يبدو
صلاحها الى ان ينتهي قلت منعه علا الدين العالم في طريقة الخلاف وقال
بل يحنث عندنا انتهى اتقاني قال الكمال وما ادعاه بعض الخلافيين فيمن حلف
لا ياكل تمرا فاكل رطبا انه يحنث فليس كذلك بل المذهب انه لا يحنث لان مبناها
على العرف انتهى **قوله** وكذا الرطب تمرا منقعا قالوا انه بفتح القاف مخففا من
انقع الزبيب في الخابية اذا القاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة ولكن المشهور
بين الفقها منقع بالتشديد وعليه بيت المنظومة في باب محمد انتهى اتقاني
**قوله** جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف اي اذا تساويا كيلا انتهى غاية **قوله**
وقال محمد لا يجوز شي من ذلك قال في خلاصة الفتاوى قال شمس الائمة الحلواني
الرواية محفوظة عن محمد رحمه الله ان بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا
انتفخت اما اذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة انتهى **قوله** لانه يعتبر
المساواة في اعدل الاحوال وهو بعد اليبس كما ذهب اليه في بيع الرطب بالتمر

لحديث سعد انتهى اتقاني الحاصل ان محمدا يعتبر المساواة في اعدل الاحوال
وهو حالة الجفاف الان في بيع الرطب بالرطب اعتبر المساواة في الحال
لان التفاوت ثمة انما يكون بعد ما يكون الرطب شيا اخر وهو التمر فلا يكون
التفاوت في المعقود عليه والحنطة المبلولة او الزبيب المنقع او التمر المنقع بعد
الجفاف لا يزول عنه اسم المعقود عليه فكان التفاوت في المعقود عليه انتهى
قوله على الاسم الذي عقد عليه اراد به بقا اسم الحنطة والزبيب والتمر بعد
الجفاف انتهى اتقاني قوله في المتن واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا
ولا يجوز نسية لان الوزن جمعهما انتهى اتقاني نقلا عن شرح الطحاوي انتهى قوله
ولبن البقر والغنم اي بعضها ببعض متفاضلا نقدا لا نسية انتهى قوله وخل
الدقل بفتحتين انتهى وانما خص خل الدقل وهو نوع من اردا التمر اجرا للكلام
مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم في كل تمر كذلك
انتهى غاية قوله بخل العنب كيف كان ولا يجوز نسية لان الوزن جمعهما انتهى
قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز قال في الهداية وعن الشافعي قال الاتقاني ي
قال في وجيزهم وفي لحوم الحيوانات قولان اصحهما انها مختلفة لتفاوت
المعنى وان اتحد الاسم انتهى قوله لاتحاد الاسم والصورة والمقصود
وهو التغذي والتقوي انتهى اتقاني قوله واسماؤها ايضا مختلفة باعتبا ر
الاضافة كقولك لحم البقر ولحم الضان ولحم الابل ولحم الدجاج انتهى قوله
ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان فشعر المعز وصوف الضان
جنسان بخلاف لحمهما ولبنهما انتهى وانما جعل الشعر والصوف جنسين وان
كان اصلهما وهو المعز والضان جنسا واحدا لاختلاف المقاصد الا ترى
ان احدهما يصلح لما لا يصلح له الاخر ولهذا يتخذ من الصوف اللفافة
واللبد ونحو ذلك ومن الشعر المسح والحبل الغليظ ونحو ذلك انتهى
قال الاتقاني واما صوف الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان لان جنسهما
منافعهما مختلفة ولو باع بعضها ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسية لان
الوزن يجمعهما انتهى قوله لانه بالتبدل تختلف المقاصد قال الكمال
ومن الاختلاف في الصنعة ما قدمناه من جواز اناء صفر او حديد احدهما
اثقل من الاخر وكذلك قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وخوذة بخوذتين
وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شي من ذلك من احد النقدين
فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار د
على العد والصورة انتهى قوله او الدهن المربى بالبنفسج بغير المربى
منه متفاضلا قال الكمال واعلم ان المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فيمنع
النسية كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع
السمسم وتكون باعتبار ما اضيفت اليه فيختلف الجنس مع اتحاد الاصل حتى

يجوز

يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد اصلهما واحد وهو
الزيت او الشيرج فصارا جنسين باختلاف ما اضيف اليه من الورد والبنفسج
نظرا الى اختلاف المقصود والغرض ولم يبال باتحاد الاصل وعلى هذا دهن
الزهر في ديارنا ودهن البان اصلهما اللوز يطبق بالزهر والخلاف مدة
ثم يعصر اللوز فيخرج منه دهن مختلف الرائحة فيجوز بيع احد الدهنين
بالاخر متفاضلا وعلى هذا قالوا الوضم الى الاصل ما طيبه دون الاخر جاز
متفاضلا حتى اجازوا بيع قفيز سمسم مطيب بقفيزين غير مطيب وعلى هذا
يجوز بيع رطل لوز مطبق برطلي لوز غير مطبق وكذا يجوز بيع دهن مطبق
بزهر النارنج برطلي دهن اللوز الخالص وكذا رطل زيت مطيب برطلين
من زيت لم يطيب فجعلوا الرائحة فيها بازا الزيادة على الرطل انتهى قوله
وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض الخ قال الكمال وانما جاز بيع لحم الجنس
الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير متفاضلا لانه ليس بمال الربا اذ لا
يوزن لحم الطير ولا يكال وينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه
يوزن في عادة ديار مصر بعظمه انتهى قوله في المتن وشحم البطن منها
بالالية او باللحم قال الاتقاني نقلا عن شرح الطحاوي ولو باع لحوم الشاة بشحو[مها]
او بالياتها او لحمها بصوفها يجوز ذلك كيف ما كان ولا يجوز نسية لان الوزن
يجمعهما انتهى قال الكمال واما الرؤس والاكارع والجلود فيجوز بيعها كيف
ما كان لا نسية لانه لم ينضبط بالوصف حتى ان السلم فيه لا يجوز انتهى قوله
في المتن والخبز بالبر والدقيق متفاضلا اي نقدا لا نسية الا اذا كان
الحنطة او الدقيق نسية فانه يجوز حينئذ انتهى قوله حتى خرج من ان يكون
مكيلا اي وصار وزنيا او عدديا انتهى غاية قوله وزنيا اي عند ابي يوسف
وقوله او عدديا عند محمد انتهى قوله واذا كان الخبز هو المتاخر قال في
الهداية وان كان الخبز نسية يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى انتهى
قوله ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا قال في الاختيار وعند محمد يجوز
بهما وهو المختار لتعامل الناس به وحاجتهم اليه انتهى وقال ابن فرشتا وعليه
الفتوى انتهى قال الاتقاني بعد اوراق وعند محمد وروي عن محمد انه يجوز
وزنا وعددا وقال ثلاث من الدناءة استقراض الخبز وزنا والجلوس في دكان
الحجام والنظر في مرآته انتهى ثم قال الاتقاني بعد اوراق وعند محمد يجوز
عددا ووزنا كذا ذكر قول محمد في شرح الطحاوي والمختلف والحصر وخلاصة
الفتاوى وذكر الولوالجي وصاحب الفتاوى الصغرى انه يجوز عند محمد عددا
ولم يذكر الوزن وان كان لا يجوز السلم عنده لا وزنا ولا عددا قال الولوالجي وكان
محمد ترك القياس في جواز استقراضه عددا لتفاوت الناس كما ترك القياس بالعرف

في جواز الاستصناع انتهى **قوله** وقال ابو يوسف يجوز بالوزن دون العدد
لان احاده يتفاوتون قال الكمال ومحمد يقول قد اهدر الجيران تفاوته
وعندهم يكون اقتراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل وجعل المتاخرون
الفتوى على قول ابي يوسف وانا ارى ان قول محمد احسن انتهى **قوله**
في المتن لا بيع البر بالدقيق الخ اي لا يجوز بيع الحنطة بدقيق الحنطة ولا
بسويقها انتهى اتقاني وقوله ولا بسويقها اما بسويق الشعير فيجوز انتهى
فتح **قوله** والآخر اجزاؤه عبارة الكافي والاخر اجزاؤه انتهى **قوله**
غير ان المعيار فيهما الكيل وهو غير مسو لهما قال الكمال فلا يتحقق المساواة ة
بينهما كيلا بل هو محتمل فصار بيع احدهما بالاخر كيلا كبيع الجزاف لذلك
الاحتمال وحرمة الربا انما كانت منتهية بالعلم بالمساواة الا فيما لا اعتبار به
مثل ان يتفق كبس في كيل هذه الحنطة لم يتفق قدره سوا في الحنطة الاخرى
فاذا لم يتحقق العلم بها صارت موبدة بالضرورة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل
مساو ثم قال الكمال وقولنا المعيار في الحنطة والدقيق الكيل لا يراد به
الا فيما اذا بيع بجنسه اما بالدراهم فيجوز بيع الحنطة وزنا بالدراهم وكذا
الدقيق وغيره ذلك انتهى **قوله** ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا
يجوز متفاضلا قال في خلاصة الفتاوى سوا كان احدهما احسن او ادق وكذا
بيع النخالة بالنخالة وقال في شرح ابي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كان
على صفة واحدة من النعومة انتهى غاية قال الاتقاني وجملة هذه المسائل
على ما قال في شرح الطحاوي على ثلاثة اوجه في وجه يجوز البيع اذا تساويا
في الكيل وفي وجه لا يجوز البيع تساويا في الكيل او تفاضلا وفي وجه اختلفوا
فيه اما الوجه الذي يجوز فيه البيع اذا تساويا في الكيل وهو انهما اذا تبايعا
حنطة بحنطة وهما عتيقتان او حديثتان او احدهما عتيقة والاخرى حديثة
وكذلك اذا تبايعا حنطة مقلية بمقلية او دقيق حنطة بدقيق حنطة او سويق
حنطة بسويق حنطة وتساويا في الكيل فانه يجوز وكذلك حكم الشعير بالشعير
على هذا وكذلك اذا تبايعا تمرا بتمر كلاهما عتيق او كلاهما حديث او احدهما حديث
والاخر عتيق وتساويا في الكيل فانه يجوز بالاجماع وكذلك اذا تبايعا عنبا بعنب
او زبيبا بزبيب وكذلك حكم ما اشبه ذلك من المكيلات اذا بيعا بجنسه واما
الوجه الذي لا يجوز تساويا في الكيل او تفاضلا فهو انهما اذا تبايعا حنطة مقلية
بغير مقلية او باع الحنطة بالدقيق او الحنطة بسويق الحنطة او تمرا مطبوخا
بتمر غير مطبوخ او حنطة مطبوخة بحنطة غير مطبوخة فلا يجوز تساويا او تفاضلا
واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو انهما اذا تبايعا حنطة مقلية بغير مقلية او باع
الحنطة بالدقيق او الحنطة بسويق الحنطة او تمرا مطبوخا بتمر غير مطبوخ او حنطة

مطبوخة

مطبوخة بحنطة غير مطبوخة فلا يجوز تساويا او تفاضلا واما الوجه
الذي اختلفوا فيه فهو انهما اذا تبايعا تمرا برطب او رطبا ببسر او عنبا
بزبيب متساويا في الكيل يجوز في قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز تساويا
او تفاضلا وبيع الكفري بالبسر او الرطب او التمر يجوز كيف ما كان بالاجماع
لان الكفري عددي انتهى مع حذف **قوله** انما يجوز بيع الدقيق بالدقيق
اذا كانا مكبوسين قال الكمال وهو حسن انتهى **قوله** ولا يجوز بيع الدقيق
بالسويق والمراد منه دقيق الحنطة بسويقها انتهى اتقاني واما دقيق الحنطة
بسويق الشعير وعكسه فلا شك في جوازه انتهى كمال **قوله** وقالا يجوز
كيف ما كان لانهما جنسان اي دقيق الحنطة وسويقها انتهى فتح **قوله**
مختلفان وان رجعا الى اصل واحد انتهى فتح **قوله** لاختلاف الاسم اي
والهيئة انتهى غاية **قوله** وكذا لا يجوز بيع اصل احدهما باصل الاخر وهو
المقلية اي فان المقلية لا تصلح للزراعة ولا للهريسة ولا تطحن فيتخذ منها
خبز انتهى فتح **قوله** وكالبر العلك مع المسوس قال الاتقاني والحنطة
العلكة الجيدة قال ابن دريد طعام علك متين المضغة والحنطة المسوسة
اي المدودة يقال سوس الطعام اذا دود من السوس وهو الدود وقال الكمال
العلكة اي الجيدة السالمة من السوس ومسوسة بكسر الواو كانها هي سوست
اي دخلت السوس فيها انتهى **قوله** وبيع المقلية بالمقلية قال الكمال فاما
بيع الحنطة المقلية بالمقلية فاختلفوا قيل يجوز اذا تساويا كيلا ذكره في الذ
وقيل لا وعليه عول في المبسوط ووجهه ان النار قد تاخذ في احدهما اكثر
من الاخر والاول اولى انتهى قال الاتقاني يقال حنطة مقلية من قلى يقلي
ومقلوة من قلا يقلو فهما اذن لغتان ذكرهما اهل اللغة كصاحب الجمل وغيره ه
فعلى هذا عد من طعن على اصحابنا في استعمالهم بالبا مخطيا انتهى **قوله**
وان كان عليه دين لا يجوز اي لا يجوز البيع متفاضلا فيما فيه الربا اذا كان على
العبد دين انتهى اتقاني **قوله** وعندهما وان كان المولى يملك ما في يده
ولكن انتهى **قوله** الا انه اذا اخذ اي السيد انتهى **قوله** وكذلك اذا تبايعا
بيعا فاسدا المسلم الذي دخل دار الحرب بامان اذا باع درهما بدرهمين او باع
خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال يحل عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف انتهى غاية **قوله** ولان مالهم مباح اي اهل الحرب انتهى حك

## باب الحقوق

اي حقوق المبيع انتهى قال
الكمال محل هذا الباب عقيب كتاب البيوع قبل الخيار قال الاتقاني ولكن المصنف
لما اتبع وضع الجامع الصغير المرتب وفيه وقع الوضع هكذا بعد ذكر مسائل
البيوع وضع هكذا ايضا انتهى **قوله** في المتن العلو لا يدخل بشرا بيت بكل
حق الخ قال في الهداية ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس الاعلى ان يشتريه

بكل حق له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه
بيت بكل حق لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحقوقها بحدودها فله
العلو والكنيف انتهى قال الاتقاني قال شمس الايمة في شرح الجامع الصغير المنزل
فوق البيت دون الدار والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والدار اسم لما اشتمل
على الصحن والبيوت والصفة والمطبخ والاصطبل والمنزل اسم لما شمل على بيوت
ومطبخ وموضع قضا الحاجة ولكن لا يكون فيه صحن الى هنا لفظ شمس الايمة رحمه الله
والجواب في ذلك ان العلو لا يدخل في شرا البيت وان ذكر الحقوق الا اذا ذكر
اسم العلو صريحا لان البيت اسم خاص لمسقف واحد يبات فيه والعلو في ذلك
مثل السفل والشي يستتبع دونه لا مثله او فوقه والعلو يدخل في شرا المنزل
اذا ذكر الحقوق والمرافق او كل قليل وكثير او اسمه الخاص والا فلا وذلك لان
المنزل اسم لبيتين او ثلاثة ينزل فيها ليلا ونهارا والعلو في النزول كالسفل
الا انه دونه في احتمال السكنى فكان اصلا من وجه تابعا من وجه فاذا ذكرنا او ذكر
اسم التبع دخل والا فلا وعلو الدار يدخل من غير نص باسمه الخاص ومن غير
ذكر الحقوق لان العلو من جملة ما ادير الحوائط انتهى **قوله** هو الا اي الا
باحدى عبارات ثلاث انتهى **قوله** وان قال هذه احدى العبارات الثلاث
انتهى **قوله** لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة فمنهم من يقتصر
على هذا ومنهم من يزيد له دهليز انتهى كمال **قوله** والشي لا يكون تبعا
لمثله قال الكمال اما هو دونه واورد المستعير له ان يعير ما لا يختلف باختلاف
المستعمل والمكاتب يكاتب عبده واجيب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع
بل لما ملك المستعير المنفعة كان له ان يملك ما ملكه والمكاتب بعقد الكتابة
لما صار احق بمكاسبه كان له ذلك لان كتابة عبده من اكتسابه انتهى **قوله**
والمنزل بين الدار والبيت منزل بين المنزلتين وهي الدورة الصغيرة
فيها بيتان او ثلاثة وهو يشتمل على مرافق السكنى ولكنه قاصر ليس فيه منزل
الدواب ولا ما يجري مجرى ذلك انتهى اتقاني **قوله** وفي عرفنا يدخل
العلو ايضا في الفصول كلها لان في عرفنا الدار والمنزل والبيت كله واحد انتهى
اتقاني **قوله** وانما يدخل الكنيف الخ قال في الهداية وكما يدخل العلو في اسم الدار
يدخل الكنيف لانه من توابعه انتهى قال الكمال الكنيف هو المستراح انتهى
**قوله** ويدخل بير الما والاشجار في صحنها والبستان فيها لما ذكرنا قال قاضي
خان ولو اشترى دارا فيها بستان دخل البستان في البيع صغيرا كان البستان
او كبيرا وان كان البستان خارجا من الدار لا يدخل البستان في البيع وان كان له
باب في الدار كذا قال ابو سليمان وقال الفقيه ابو جعفر ان كان البستان اصغر
من الدار ومفتحها الى الدار يدخل في بيع الدار وان كان البستان اكبر من الدار
لا يدخل في بيع الدار والمسالة مرت في باب اليمين في الخروج والدخول انتهى

قوله

**قوله** في المتن لا الظلة الخ والظلة هي الساباط الذي احد طرفيه على
الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحها
في الدار المبيعة انتهى اتقاني وكمال **قوله** اذا كان مفتحها في الدار قال
قاضيخان وان لم يكن مفتحها في الدار لا تدخل الظلة في بيع الدار في قولهم
الا بذكر الظلة انتهى **قوله** لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف ولهذا لو
حلف لا يدخل الدار فدخلها يحنث انتهى محيط **قوله** من حيث ان قرار
طرفها الاخر على شي اخر اما جدار الجار او اسطوانات انتهى **قوله** في المتن
ولا يدخل الطريق والمسيل قال العيني وهو موضع جري الما من المطر وغيره
والشرب بكسر الشين وهو النصيب من الما انتهى **قوله** لا بنحو كل حق الخ
او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه انتهى **قوله** لا بذكر كل حق او
نحوه قال الكمال فان المقصود في الاصل منه ملك الرقبة لا الانتفاع بعينها
عينا بل اما لذلك او ليتجر فيها او ياخذ بعضها فلم يتعين فايدة للبيع فلا
يلزم ولهذا جاز بيع الجحش كما ولد وان لم ينتفع به في الحال وكذا الارض
السبخة ولا يصح اجارة ذلك وفي الكافي ولهذا لو استاجر علوا او استثنى الطريق
فسدت الاجارة بخلاف ما لو اشترى علوا او استثنى الطريق يصح انتهى قال
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يشتري البيت في الدار
او المنزل في الدار او المسكن في الدار قال لا يكون له الطريق الا ان يقول بكل
حق هو له او مرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له الطريق
الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان الطريق خارج عن الحدود
الا انه من التوابع فلاجرم لم يدخل من غير ذكر وكذلك الشرب والمسيل وهذا
بخلاف اجارة البيت او المنزل او المسكن او الارض حيث يدخل الطريق هو
والمسيل والشرب من غير ذكر لان المقصود من الاجارة هو الانتفاع ولا انتفاع
بدون ان تدخل هذه الاشيا والبيع ليس كذلك لان المقصود منه تملك الرقبة
لا الانتفاع بعينها والانتفاع من غلاته ولهذا يجوز بيع الجحش الصغير الذي
لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الارض السبخة لعدم الانتفاع قال الامام فخر
الدين قاضي خان واذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل ما بها في دار اخرى
لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار ولكنه من حقوق هذه
الدار فلا يدخل بذكر الحقوق فان قال البايع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى
فالمشتري لا يستحق الطريق بغير حجة ولكن له ان يرد بالعيب وكذلك لو كانت
جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت للبايع يؤمر برفعها وان كانت
لغيره كانت بمنزلة العيب وكذلك لو ظهر في الدار المبيعة طريق لدار اخرى
او مسيل ما فان كانت تلك الدار للبايع فلا طريق له في الدار المبيعة لانه باعها
من غير استثنى وان كانت لغير البايع كانت بمنزلة العيب انتهى قال الكمال رحمه الله

قوله ومن اشترى بيتا في دار او منزلا فيها او مسكنا فيها لم يكن له الطريق في
هذه الدار الى ذلك المشتري الآن يشتري بكل حق او بمرافقه او بكل قليل
وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر
التوابع وفي المحيط المراد الطريق الخاص في ملك انسان فاما طريقها الى سكة
غير نافذة والى الطريق العام فيدخل وكذا ما كان له من حق تسييل الماء او القاء
الثلج في ملك انسان خاصة وقال فخر الاسلام واذا كان طريق الدار المبيعة
او مسيل مائها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار
فلا يدخل الا بذكر الحقوق الآن تعليله بقوله لانه ليس من هذه الدار يقتضي
ان الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب فالحق ان كلا منهما
لا يدخل لانه وان كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار انما اشترى شيئا
معينا منها فلا يدخل ملك البائع او ملك الاجنبي الا بذكره انتهى **قوله**
بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها اي هذه الاشياء اذا استاجر دارا او ارضا انتهى
عيني **قوله** بيتا لا يمكن الانتفاع به كالمهر والارض السبخة انتهى **قوله**
ولو اشترى رحا وكذلك لو اشترى بيت الرحا بكل حق هو له او بكل قليل
وكثير هو فيه انتهى قاضي خان

## باب الاستحقاق

هو طلب الحق انتهى ع قال الاتقاني ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق لظهور
التناسب بينهما لفظا ومعنى انتهى قال الكمال حق هذا الباب ان يذكر بعد
تمام ابواب البيع لانه ظهور عدم الصحة بعد التمام ظاهرا ولكن لما ناسب الحقوق
لفظا ومعنى ذكر عقيبه انتهى **قوله** في المتن البينة حجة متعدية الخ قال
العيني وهذا اصل لفروع كثيرة منها ما اشار اليه بقوله مبيعة الخ ومنها
انه اذا اشترى عبدا ثم ظهر له مستحق بالبينة فانه يرجع على البائع بالثمن
لانه يثبت بها الملك من الاصل فيتعدى الى الكل ولو اقر به المشتري لرجل
انه مستحق له لا يرجع بالثمن على البائع لان اقراره قاصر عليه فيثبت به الملك
في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته فلا يظهر
الاستحقاق في حقه بالرجوع بالثمن انتهى **قوله** في المتن والتناقض يمنع دعوى
الملك قال العيني وهذا ايضا اصل لفروع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى
ومن صور ذلك ما ذكره في الفتاوى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما
بانه دين له عليه وانكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من
جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس
تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بالجحود والدين لا يجوز
ان يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على اخر انه اخوه وادعى
عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجاء
المدعى عليه فطلب ميراثه وقال هو اخي لا يقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث

لانه

لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسئلة
بحالها يقبل ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ثم ادعى انها له واقام
البينة على ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد
ذلك انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير
متناقضا انتهى وقوله في المتن والتناقض يمنع الخ انما يمنع التناقض في دعوى
الاعتاق والتدبير من قبل العتق اما لو كان من قبل المولى بان باع عبده ثم ادعى
انه كان اعتقه او دبره قبل البيع فلا يمنع لان الانسان لا يخفى عليه فعله وباقي
في باب دعوى النسب انتهى يحيى **قوله** لا الحرية والنسب اي لا يمنع التناقض
دعوى الحرية قال العيني كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة
فانه تقبل بينته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفا
لانه امر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يمنع
ايضا دعوى الطلاق كالمراة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان
طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه يقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت
متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم
بذلك وقاس على هذا في الفتاوى الظهيرية مسئلة وهي ان رجلا اشترى
دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم
بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر
الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال
ان ابي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي واقام بينته
فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان
استيجارك الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك الدار بعد
ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي
وان كان هذا تناقضا لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفا فان الاب يستقل
بالشرا للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك ثم قال الا ترى
ان المراة اذا اختلعت من زوجها الى اخر ما ذكرناه ولا يمنع دعوى النسب كالرجل
باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه
تسمع دعواه ويبطل البيع الاول والثاني وذلك لان النسب يبتني على العلوق
فيخفى عليه فيعذر في التناقض انتهى ما قاله العيني رحمه الله تعالى **قوله**
في المتن مبيعة ولدت فاستحقت هذا هو الثابت في نسخ المتن وفي خط
الشارح مبيعة استحقت انتهى وقوله ولدت اي في يد المشتري لا منه انتهى
**قوله** وان اقر بها لرجل لا فلو اقام المشتري بينة بعد ذلك على اقرار البائع
بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن هل تقبل بينته ينظر في كلام الشارح
عند قوله ولو باع عبد غيره بغير امره نقلا عن الزيادات فليراجع انتهى **قوله** والفرق

ان البينة حجة مطلقة اي ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضى
عليه انتهى فتح **قوله** ببينة اي لما كان ثابتا في تعيين الامر قبل الشهادة
به انتهى فتح **قوله** فيتبعه بها الملك من الاصل قال الكمال فالولد
كان متصلا في الزمان الذي يستحب عليه اظهار البينة الملك فيكون اما
الاقرار فحجة قاصرة على المقر حتى لا يتعدى الى غيره لانه لا ولاية له على
غيره ولهذا لا يرجع المشتري على البايع بالثمن في الاستحقاق بالاقرار
وانما جعل حجة لضرورة تصحيح خبره وذلك يحصل باثباته في الحال
والولد في الحال منفصل عنها والاقرار انما هو بها فقط فلا يتعدى اليه
وهذا التوجيه يقتضي انه لو ادعاه المقر له لا يكون له وذكر التمرتاشي انه
انما لم يكن للمقر له اذا لم يدعه فلو ادعاه كان له لان الظاهر انه له انتهى
ما قاله الكمال رحمه الله **قوله** ولهذا يرجع المشتري على البايع بالثمن
وترجع الباعة بعضهم على بعض فيما اذا اشترى واحد من اخر واشتراه
من الاخر اخر وهكذا ثم ظهر الاستحقاق بالقضا بالبينة لانه يثبت قضا
على الكل ولا تسمع دعوى احدهم انه ملكه لان الكل صار مقضيا عليهم
بالقضا على المشتري الاخير كما لو ادعت على الاخير انها حرة الاصل حيث
يرجعون انتهى فتح **قوله** فلا يظهر الاستحقاق في حقه اي في حق الولد
انتهى **قوله** يوم قبل اي في صورة الاستحقاق انتهى قال الكمال واذا قلنا
ان الولد للمستحق بالبينة فقضى القاضي بالام هل يدخل في القضا فيصير
هو مقضيا به انتهى **قوله** لم تدخل الزوايد تحت الحكم وكذا لو كان الولد في
يد رجل اخر غايب فالقضا بالام لا يكون قضا بالولد انتهى اتقاني قال الكمال
وكذا اذا كانت الزوايد في يد غايب لم تدخل فحيث لم يدخل القضا على الغايب
في ضمن القضا على الحاضر وهو امر جاير عرف انه يشترط القضا بالولد بخصوصه
انتهى **قوله** في المتن وان قال عبد لمشتر اي لرجل يطلب شراء عبده انتهى
**قوله** فانا عبد اي لفلان انتهى **قوله** فاشتراه اي بنا على كلامه انتهى
**قوله** فاذا هو حر قال الاتقاني غير منون لانها اذا المفاجاة معناه ان العبد
وجد حر الاصل ببينة اقيمت عليه انتهى **قوله** او غايبا غيبة معروفة يعني
يدري اين هو انتهى **قوله** فلا شي على العبد اي لوجود من عليه الحق وهو البايع
انتهى **قوله** والا اي وان لم يدر البايع اين هو انتهى عيني **قوله** والعبد
على البايع وانما لا يرجع على العبد اذا كان المولى حاضرا للتمكن من الرجوع على
القابض انتهى **قوله** وعن ابي يوسف اي في غير ظاهر الرواية انتهى **قوله**
لان ضمان الثمن بالمعاوضة اي بالمبايعة انتهى **قوله** او قال انا عبده ولم يزد على
ذلك فانه لا يرجع بالثمن على العبد كذا ذكره الامام التمرتاشي في الجامع الصغير
فالرجوع مقيد بقيدين قوله اشترني وقوله اني عبد انتهى **قوله** لا يختلف من ان

يكون

يكون اي المضمون بما عليه انتهى **قوله** انه لم يوجد منه اي من العبد انتهى **قوله**
كما اذا كان ذلك من الاجنبي بان قال الاجنبي اشتره فانه عبد فظهر حرا لا يلزم
الاجنبي شي انتهى **قوله** ولهذا قلنا اي لاجل ان الاخبار كاذبا لا يوجب الضمان
انتهى **قوله** رجعوا عليه بقيمته اي بقيمة العبد انتهى فتح **قوله** بخلاف الرهن
لانه ليس بمعاوضة اي فلم يقتض سلامة العوض انتهى اتقاني قال الكمال
بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفا عين حقه حتى
جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه فلو هلك يقع استيفا للدين ولو كان
معاوضة كان استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه وهو حرام واذا لم يكن عقد
معاوضة لا يجعل الامر به ضامنا لانه ليس تغريرا في عقد معاوضة ولهذا
قالوا لو قال رجل لاخر وقد ساله عن امن هذا الطريق فقال اسلكه فانه
امن فسلكه فنهب ماله لا يضمن وكذا لو قال له كل هذا الطعام فانه ليس
بمسموم فاكله فمات غيرانه يستحق عند الله عذابا لا يطاق انتهى **قوله**
على البايع هو الصواب وفي خط الشارح على الامر انتهى **قوله** فلا يكون به
متبرعا الخ قال الكمال بخلاف من ادى عن اخر دينا او حقا عليه بغير امره
وليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به انتهى **قوله** والتناقض فيه يمنع صحة
الدعوى وقوله انا حر بعد قوله انا عبد تناقض لا محالة انتهى اتقاني
**قوله** بان الوضع اي وضع المسئلة انتهى **قوله** والدعوى ليس فيها ليس
بشرط عنده اي لقبولها في دعوى الحرية مطلقا انتهى كمال **قوله** لتضمنها
اي الدعوى انتهى **قوله** كالمختلعة تقيم البينة ان زوجها طلقها ثلاثا قبل
الخلع يقبل ذلك منها لان الزوج ينفرد بالطلاق فربما لا تعلم المراة بذلك
ثم تعلم انتهى غاية وقوله طلقها ثلاثا انما قيد بالثلاث لان فيما دون الثلاث
يمكن ان يقيم الزوج البينة انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته المراة
ببينتها قبل يوما ويومين واما في الثلاث فلا يمكن انتهى **قوله** وكالمكاتب
اذا اقام بينة ان مولاه اعتقه قبل الكتابة اي تقبل مع ان اتفاقهما على سوال
الخلع والكتابة اقرار بقيام العصمة والرق ولم يضرهما التناقض للخفا
فترجع المراة والمكاتب ببدل الخلع ومال الكتابة وذكر هنا مسئلة الجامع
الكبير وهي اصل في الاستحقاق وهي رجل اشترى من اخر ثوبا فقطعه قميصا
وخاطه وجا مستحق قال هذا القميص لي واثبته بالبينة فالمشتري لا يرجع
بالثمن على البايع لان الاستحقاق ما ورد على ملك البايع لانه لو كان ملكه
في الاصل انقطع بالقطع والخياطة كمن غصب ثوبا فقطعه وخاطه ينتقل
ملك المغصوب منه الثوب الى الضمان فالاصل ان الاستحقاق اذا ورد على
ملك البايع الكاين من الاصل يرجع عليه وان ورد على المشتري بعد ما صار الى
حال لو كان غصبا ملكه به لا يرجع على البايع لانه متيقن الكذب ولهذا لو اشتراها

منذ شهرين فاقام رجل بينة انها له منذ شهرين يقضي له بها ولا يرجع
هو علي بايعه وعرف ان المعني ان يستحقه باسم العقيص ولو كان اقام البينة
ان له قبل هذه الصفة رجع المشتري بالثمن وعلى هذا الجواب اذا اشترى
حنطة فطحنها ثم استحق الدقيق ولو كان قال كانت قبل الطحن لي يرجع وكذا
اذا اشترى لحما فشواه ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها فاقام البينة آخر
ان الراس والاطراف واللحم والجلد له فقضى بها يرجع المشتري على بايعه
لان هذا استحقاق عين الشاة انتهى كما قال الناطفي في كتاب الاجناس
رجل باع غلاما وهو ساكت ثم قال بعد البيع مع علمه بالبيع انا حر لا يقبل
قوله وهو عبد ذكره في قرار الاصل وقد زاد في مختصر الطحاوي وقيل له بعد
البيع قم مع مولاك فقام وذلك اقرار منه بالرق الى هنا لفظ الاجناس في
البيوع انتهى اتقاني رحمه الله رجل اشترى جارية وباعها من غيره فتداولتها
الايدي فادعت عند المشتري الرابع انها حرة فردها الرابع على الثالث
بقولها والثالث على الثاني وابى الرابع الاول ان يقبلها قالوا ان كانت
الجارية ادعت العتق فله ان لا يقبل من الجارية قولها وان ادعت انها حرة
الاصل وقد انقادت للبيع والتسليم بان بيعت وسلمت للمشتري وهي ساكتة
فللبايع ايضا ان لا يقبلها لان انقيادها على هذا الوجه بمنزلة الاقرار بالرق
ولو اقرت بالرق ثم ادعت العتق لا يقبل قولها الا ببينة وان انكرت البيع
والتسليم ليس للبايع ان لا يقبل لانه اذا لم تقر بالرق كان القول قولها في الحرية
وكان للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن كما ثبتت الحرية بالبينة وقال بعضهم
اذا ادعت الحرية لم يكن له ان يردها على البايع بقولها لكن ينبغي له ان يتزوجها
احتياطا حتى يحل له وطيها اما بملك اليمين ان كانت امة او بملك النكاح ان كانت
حرة وكذا كل من اشترى جارية ينبغي له ان يتزوجها احتياطا انتهى قاضي
خان رحمه الله تعالى **قوله** واستحق بعضها اي بعض الدار انتهى **قوله**
لا يرجع بشيء اي لا يرجع المدعى عليه على المدعي انتهى **قوله** لما دام في يده
اي في يد المدعى عليه انتهى **قوله** على معلوم عن مجهول هذا هو الصواب
والذي بخط الشارح عن معلوم على مجهول انتهى **قوله** حتى لو اقام البينة
على هذه الصورة اي فيما اذا ادعى حقا مجهولا في دار انتهى **قوله** في المتن
ولو ادعى كلها رجع عليه عليه ثابت في خط الشارح وليس بثابت في المتون انتهى
**قوله** في المتن ومن باع ملك الخ في بعض نسخ المتن هنا فصل ووقع ذلك
للعيني رحمه الله وترجم له ببيع الفضولي انتهى قال الكمال رحمه الله مناسبة هذا
الفصل مع الاستحقاق ظاهرة لان دعوى الاستحقاق تتضمن دعوى الفضول
على احسن الوجوه لانه يتضمن اما دعواه ان بايعك باع ملكي بغير اذني لغصبه
او فضوله واحسن المخارج الملتمسة فيه فضوله والفضول جمع فضل غلب في الاستعمال

بمالا يعنيه

بمالا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف انت فضولي يخشى
عليه الكفر انتهى وقال الاتقاني مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقاق
ظاهرة جدا فان المال في الصورتين جميعا في يد صاحب اليد بلا اذن المالك ثم
ترجمة الفصل ببيع الفضولي لكونه ابين احسن من ترجمته بباب عقد الغير كما وقع بيع صح
في الجامع الصغير المرتب ثم الفضولي بضم الفا وفتح الفا خطا وهي نسبة الفضول
جمع الفضل بمعنى الزيادة وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا
فضل وسن بلا سنا وطول بلا طول وعرض بلا عرض انتهى كذا في المغرب ويسمى
من يشتغل بما لا يعنيه فضوليا وفي اصطلاح الفقها هو من يتصرف في حق الغير
بلا اذن شرعي كالاجنبي يزوج او يبيع ولم يرد في النسبة الى الواحد وان كان
هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي انتهى
**قوله** في المتن فللمالك ان يفسخه ويجيزه وهو قول مالك واحمد انتهى كمال
**قوله** بشرط ان يبقى المتعاقدان وهما البايع الفضولي والمشتري منه انتهى ع
**قوله** والمعقود له اي والمعقود به لو عرضا انتهى متن والمعقود به هو الثمن
انتهى **قوله** والاصل فيه ان كل تصرف صدر من الفضولي وله مجيز الخ قال
الاتقاني اعلم ان كل عقد له مجيز حال وقوعه كالبيع والاجارة ونحوهما ينعقد من
الفضولي ويتوقف نفاذه على اجازة المالك فان اجازه نفذ مستندا الى وقت
العقد والا بطل التصرف انتهى **قوله** وان لم يكن له مجيز حالة العقد بطل اي لم
يتوقف انتهى **قوله** وعند الشافعي لا ينعقد تصرفات الفضولي قال في
الهداية وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك
او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك
وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع
تخيره قال الكمال وقول المصنف تصرف تمليك من اضافة العام الى الخاص كحركة
الاعراب والاضافة في مثله بيانية اي تصرف هو تمليك وحركة هي اعراب
ولا حاجة الى هذا القيد هنا لان تصرفات الفضولي تتوقف عندنا اذا صدرت وله مجيز ف
اي من يقدر على الاجازة سوا كان تمليكا كالبيع والاجارة والهبة
والتزويج والتزوج او اسقاطا حتى لو طلق الرجل امراة غيره او اعتق عبده ه
فاجاز طلقت وانعتق وكذا سائر الاسقاطات للديون وغيرها فكان
الاحسن ان يقول تصرف شرعي انتهى وقوله ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية
قال الكمال وقولك ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ان اردت لا انعقاد على
وجه البيان سلمناه ولا يضر وان اردت لا انعقاد على وجه التوقف الى ان
يرى المالك مصلحته في الاجازة فيجيز نفاذه او عدمها فيبطله ممنوع ولا دليل
عليه بل الدليل دل على ثبوته وهو تحقق الحاجة والمصلحة لكل من العاقد والمالك
والمشتري من غير ضرر ولا مانع شرعي فيدخل ثبوته في العمومات انتهى **قوله**

فقال اي صلى الله عليه وسلم بارك الله لك في صفقتك انتهى كمال
قوله وعقد الان الاهلية بالعقل والتمييز والمحلية الخ قال الاتقاني
لان محل البيع يكونه مالا متقوما لا بكونه مملوكا للبايع لانه يصح بيع الوصي
والوكيل مع انه ليس بمملوك له فعلم ان محل البيع هو المال المتقوم لا المال
المملوك وقد وجد ولانه عقد له مجيز حالة وقوعه فوجب ان يصح كما لو اوصى
بجميع ماله او اوصى لوارثه ثم اجازت الورثة بعد موته انتهى قوله
وفيه راحة الثمن اي ونفاق سلعته وراحته فيها ووصوله الى البدل المطلوب
له المحبوب والمشتري وصوله الى حاجة نفسه ودفعها بالمبيع وارتفاع الم
فقدها اذا كان مهماله انتهى كمال قوله وسقوط ثابت في خط الشارح
وينبغي اسقاطه انتهى قوله وفيه نفع للمتعاقدين العاقد بصون كلامه
عن الالغاء والاهدار بل وحصول الثواب له اذا نوى الخير لله تعالى من الاعانة
على حصول الرفق لاخيه المسلم انتهى كمال قوله قلنا لا نسلم انه لا يفيد
الملك الخ قال الكمال قلنا لا يلزم من ترتبه في الحال عدمه مطلقا بل هو
وجود مرجو فلا يلزم عدمه وكون متعلق العقد مرجوا كاف في فتحة
التصرف وعن هذا صح تعليق الطلاق والعتاق بالشرط والا فلا وقوع
في الحال ولا يقطع بوقوعه فكان ينبغي ان يلغى لكن لما كان بحيث يرجى
صح وانعقد سببا في الحال مضافا او عند الشرط كقولنا هذا انتهى قوله
ولان السبب انما يلغو الخ اذا اجيز بيع الفضولي يستحق المشتري الزوائد
المنفصلة والمتصلة بخلاف ما اذا ادى الغاصب الضمان حيث يملك المتصلة
لا المنفصلة انتهى كمال قوله ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه
الخ قال الكمال وعدم توقف طلاق الصبي ولو بمال لحق الشرع فانه انزله
كالمجنون فيما نحن فيه وان كان اهلا اذ صح توكيله بذلك عن غيره وطلا ق
المراة ضرر ظاهر فان عقد النكاح شرع للتراحم والتعاون وانتظام
المصالح فلذا لم يتوقف ذلك منه لا على اجازة وليه ولا على اجازته بعد
البلوغ بخلاف ما اذا اشترى او تزوج او زوج امته فان هذه التصرفات
تتوقف منه على اجازة وليه واجازته بعد البلوغ انتهى فرع
قال في الجامع الصغير اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر لا يصح لان
سكوته يحتمل الرضى ويحتمل السخط وقال ابن ابي ليلى سكوته يكون
اجازة قاله الزيلعي في مسايل اخر الكتاب عند قوله باع عقارا الخ انتهى
فرع رجل باع جارية الغير باذن المولى وزوجها رجل اخر بغير
اذن المولى واعتقها فضولي فاخبر المولى فقال اجزت جميع ذلك قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله نفذ العتق وبطل ما سواه ذكره قاضي
خان في البيع الفاسد انتهى قوله وانما شرط لصحة الاجازة بقاء المتعاقدين

والمعقود له

والمعقود له الخ قال الكمال وفي الايضاح عقد الفضولي في حق وصف الجواز
موقوف على الاجازة فاخذت الاجازة حكم الانشاء ولا بد في الانشاء من قيام
الاربعة وبالتفصيل شرط بقاء المعقود عليه لان الملك لم ينتقل فيه وانما ينتقل
بعد الاجازة ولا يمكن ان ينتقل بعد الهلاك والمشتري ليلزمه الثمن وبعد
الموت لا يلزمه ما لم يكن لزمه حال اهليته والبايع لانه تلزمه حقوق العقد
بالاجازة ولا تلزم الاحياء والمالك لان الاجازة تكون منه لا من وارثه انتهى
قوله ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا فحينئذ يشترط بقاء خمسة الاربعة
السابقة والخامس قيام العرض انتهى قوله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة اي من حيث انه صار بها تصرفه نافذا وان لم يكن من كل وجه فان
المشتري من الفضولي اذا اجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف
الوكيل وهذا بسبب ان الملك البات اذا طرى على الموقوف وهو ملك
المشتري من الفضولي يبطل الموقوف ولهذا لو تزوجت امة وطيها مولاها
بغير اذنه ثم مات قبل الاجازة توقف النكاح على اجازة الوارث لانه لم يبطل
ملك بات للوارث في البضع فيبطل وهذا يوجب تقييد الوارث بكونه من
الولاد بخلاف نحو ابن العم انتهى كمال رحمه الله تعالى قوله وللفضولي ان
يفسخ قال الكمال وللفضولي اي في البيع ان يفسخ قبل اجازة المالك حتى
لو اجازه لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن
نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فيرجع حقوق العقد اليه فيطالبه
بالتسليم ويخاصم في العيب وفي ذلك ضرورة فله دفعه عن نفسه قبل
ثبوته عليه انتهى وقوله وللفضولي ان يفسخ الخ وكذا للمشتري منه ان يفسخ
قبل الاجازة انتهى مبسوط بمعناه انتهى قوله بخلاف الفضولي في النكاح ح
قال الكمال رحمه الله بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا
بالفعل لانه معبر محض اي ناقل عبارته فبالاجازة تنتقل العبارة الى
المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي فلا يلزمه بالاجازة ضرر تعلق
الحقوق وقد ثبت للمالك والولي حق ان يجيز وكذا بالفعل كان زوج امراة برضاها
من غايب فقبل ان يجيز زوجه اختها توقف العقد الثاني ايضا بخلاف ما لو
وكله بعد عقده فضولا ان يزوجه امراة فزوجه اختها فان العقد الاول يبطل
لطرو البات على الموقوف انتهى وقال الاتقاني وفي باب النكاح لو ان فضوليا
خطب امراة لرجل بغير امره فزوجت المراة نفسها من ذلك الرجل
فان النكاح موقوف على اجازته فان فسخ هذا الفضولي النكاح قبل الاجازة
ففسخه باطل لان حقوق العقد لا تنصرف اليه وهو فيه معبر فاذا عبر فقد
انتهى فصار بمنزلة الاجنبي ولو فسخت المراة النكاح قبل الاجازة انفسخ انتهى
قوله واجازة المالك الخ اي الاجازة من المالك فيما اذا كان الثمن عرضا

اجازة نقد اي اجازه ان ينقد الفضولي ثمن العرض من مال المالك لا اجازة
عقد موقوف لان العقد لازم على الفضولي نافذ عليه لكونه شرا فلا يحتاج الى
اجازة العقد قال الاتقاني وقال الكمال فانه كان اي الثمن عينا بان باع الفضولي
ملك غيره بعرض معين بيع مقايضة اشترط قيام الاربعة المذكورة وخامس
وهو ذلك الثمن العرض واذا اجاز مالك المبيع والثمن عرض فالفضولي يكون
بيبع مال الغير مشتريا للعرض من وجه والشرا لا يتوقف الا اذا وجد نفاذا
فينفذ على الفضولي فيصير مالكا للعرض والذي تفيده الاجازة انه اجاز
للفضولي ان ينقد ثمن ما اشتراه من ذلك العرض من ماله كانه قال اشتر
هذا العرض لنفسك وانقد ثمنه مالي هذا اقرضنا عليك فان كان مثليا
فعليه مثله وان كان قيميا كثوب او جارية يصير مستقرضا للجارية او الثوب
والقرض وان لم يجز في القيميات لكن ذلك اذا كان قصدا وهنا انما يثبت
ضمنا مقتضى لصحة الشرا فتراعى فيه شرايط صحة المقتضى وهو الشرا لا غير
كالكفيل بالمسلم فيه اذا اداه من مال نفسه يصير مقرضا حتى رجع بقيمته ان كان
ثوبا لان الثوب مثلي في باب السلم فكذا فيما جعل تبعا له فكذا ههنا اذ لا
صحة لشرا العبد الا بقرض الجارية والشرا مشروع فيما في ضمنه يكون مشروعا
هذا وانما ينفذ الشرا على المشتري اذا لم يضفه الى اخر ووجد الشرا النفاذ
عليه ولم يسبق بتوكيل للمشتري من اخر فاما ان كان كذلك فالشرا يتوقف
وفي الوكالة ينفذ على الموكل فانه ذكر في شرح الطحاوي ولو اشترى رجل لرجل
شيا بغير امره كان ما اشتراه لنفسه اجازه الذي اشتراه له او لم يجزه اما اذا
اضافه الى اخر بان قال للبايع بع عبدك من فلان بكذا فقال بعت وقبل
المشتري هذا البيع لفلان فانه يتوقف انتهى **قوله** واعتبار جانب الشرا
اولى من اعتبار جانب البيع الخ قال الاتقاني والجواب عن قياسهم على الشرا
فنقول فيه تفصيل ذكره اصحابنا فان قال الفضولي بع هذا العين لفلان
فقال المالك بعت وقال الفضولي اشتريت لاجله او قال المالك ابتداء
بعت هذا العين لفلان وقال الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف
فلا يصح القياس اما اذا قال اشتريت منك هذا العين لاجل فلان فقال
المالك بعت او قال المالك بعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال اشتريت
فلا يتوقف على اجازة فلان لانه وجد نفاذا على المشتري لانه اضيف اليه ظاهرا
ولا حاجة بنا الى ايقافه على رضى الغير وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل رضاه وشفاعته
وغير ذلك فلا يتوقف على غيره بخلاف البيع لانه لم يجد نفاذا على غير المالك
ولم ينفذ في حق البايع فاحتيج الى ايقافه على رضى الغير انتهى قال الكمال
واما القياس على الفضولي في شرا الفضولي ففيه تفصيل ذكره في شرح الطحاوي
وطريقة الخلاف وهو ان الفضولي لو قال بع هذا العين لفلان الى اخر ما ذكره الاتقاني

انتهى

انتهى وقوله واعتبار جانب الشرا اولى من اعتبار جانب البيع الخ جواب عن
سوال بان يقال لم جعل شرا ولم يجعل بيعا مع ان بيع المقايضة شرا من وجه
فاجاب انتهى **قوله** لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين اي فيما اذا كان
الثمن عرضا او دينا انتهى غاية **قوله** ثم مات المولى تنتقل الاجازة الى ابنه
اي فان اجاز صح والا فلا فهذه فضولية وتوقف عملها على اجازة الوارث انتهى
**قوله** بان باعها المولى اي الامة التي تزوجت بغير اذنه انتهى **قوله**
كان الحكم كذلك اي تنتقل الاجازة الى المشتري انتهى **قوله** جاز عتقه
قال الكمال كذا ذكره في الجامع الصغير ولم يذكر خلافا لكنهم اثبتوا خلافه مع زفر
في بطلانه العتق وهذه من المسايل التي جرت المحاورة فيها بين ابي يوسف
ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي
حنيفة ان العتق جايز وانما رويت ان العتق باطل وقال محمد بل رويت
لي ان العتق جايز واثبات مذهب ابي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز
لتكذيب الاصل الفرع صريحا واقل ما هنا ان يكون في المسيلة عنه روايتان
عن ابي حنيفة قال الحاكم الشهيد قال ابو سليمان ان هذه رواية محمد عن
ابي يوسف ونحن سمعنا من ابي يوسف انه لا يجوز عتقه وسيجي انتهى وقوله
جاز عتقه اي استحسانا انتهى هداية **قوله** والمطلق ينصرف الى الكامل
واستوضح على ذلك بفروع اربعة انتهى **قوله** حتى ينفذ بيع الغاصب
اذا ادى الضمان هذا اذا ادى قيمته يوم الغصب اما اذا ضمن قيمته يوم البيع
لا ينفذ بيعه انتهى عمادية في اخر اربعة وعشرين **قوله** ان البيع اسرع
نفاذا من العتق اي فاذا لم ينفذ بيعه لم ينفذ اعتاقه بالطريق الاولى انتهى
**قوله** وكذا الوباع استيضاح ثان لكون البيع اسرع نفاذا انتهى **قوله**
لا ينفذ عتقه لما ذكرنا اي ان البيع اسرع نفاذا انتهى **قوله** وكذا لو باعه
الغاصب الخ قال الكمال وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى
الغاصب الضمان ولا الطلاق في النكاح الموقوف حتى لو اجيز لا يقع على المراة
وكل من الطلاق والعتق في الحاجة الى الملك على السوا ولذا اذا جعل فضولي
امر امراة بيدها فطلقت نفسها ثم اجاز الزوج لا تطلق بل يثبت التفويض
فان طلقت نفسها الان طلقت والا لا انتهى **قوله** وبطل عتقه اي بطل
عتق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان وهو قول البعض والاصح
ان عتقه نافذ انتهى كما سيجي بعد اسطر انتهى **قوله** بتصرف مطلق قال
الكمال ومطلق بفتح اللام واحترز به عن البيع بشرط الخيار فخرج جواب قوله
لا يصح عتق المشتري والخيار للبايع لان ذلك ليس بتصرف مطلق اذ الخيار
يمنع ثبوته في حق الحكم باتا موقوفا وقد يقرو بكسر اللام والفتح افصح
انتهى **قوله** وينفذ باجازة المرتهن البيع والجامع ان كلا منهما اعتاق في بيع

موقوف انتهى فتح وقوله المرتهن هو الصواب ولكن الذي بخط الشارح له
المشتري انتهى قوله بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه جواب عن الاول انتهى
قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع الخ جواب عن الثاني انتهى قوله والمشتري
من الغاصب الخ جواب عن الرابع انتهى قوله ثم ملك اي الغاصب انتهى
قوله والاصح انه ينفذ كذا ذكره هلال الراي بن يحيي البصري في وقفه
وهو من اصحاب ابي يوسف فانه ذكر فيمن غصب ارضا فباعها فوقفها المشتري
ثم ادى الغاصب ضمانها حتى ملكها قال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان ح
فالعتق اولى انتهى كمال رحمه الله قوله وانما يبطل بيع المشتري جواب عن الثالث
انتهى وقوله وانما يبطل بيع المشتري من الغاصب الى اخره وكذا لو وهبه
مولاه للغاصب او تصدق به عليه او مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف
لانه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد على وجه يطرو فيه البات
والا فقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف انتهى كمال قوله
لانه بالاجازة ثبت للمشتري قال الاتقاني رحمه الله وفرق الزاهد العتابي
بين اعتاق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بالاجازة وبين البيع الثاني حيث
لا ينفذ باجازة البيع الاول وقال ان بالعتق ينتهي الملك والمنتهي متقرر
حكما وما كان مقررا للشي كان من حقوقه فيتوقف بتوقفه بخلاف البيع لانه غير
مقرر للملك لانه ازالة الملك لا انها الملك فلم يكن من حقوقه ولا يتوقف بتوقفه
وحقيقة الفقه في ذلك ان زوال الملك ضد الملك والشي لا يتوقف بتوقف ضده
اما العتق فمقرر للملك ومقرر الشي جاز ان يتوقف بتوقفه والدليل على الفرق بينهما
ان المشتري لو اعتق ثم اطلع على عيب يرجع بنقصان العيب ولو باع
ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب انتهى قوله والملك الموقوف في
محل واحد وفي صورة اعتاق المشتري من الغاصب لم يطرا البات على الملك
الموقوف فنفذ اعتاق المشتري وكان الولا له انتهى اتقاني قوله لان البات
فيه موجود الخ هذه مغالطة بيانها في العناية انتهى قوله ثم لان اي في المغالطة
المذكورة انتهى قوله واذا اجاز المالك بيع الفضولي اي بيع الغاصب للفضولي
انتهى قوله فالملك البات يثبت للفضولي وهو المشتري من الغاصب اذ هو
فضولي ايضا لبيعه ملك غيره انتهى وقوله فالملك البات الذي بخطه فالملك
الثابت انتهى قوله لا ينعقد في حق الحكم اي وهو الملك انتهى فتح قوله وعندهما
ينعقد في حق الحكم الخ قال الكمال وبعد فالمقدمة القائلة في كلام محمد المصحح للاعتاق
الملك الكامل لم يصرح فيها بدفع ويمكن ان يستخرج من الدليل المذكور منع انه
يحتاج الى ملك كامل وقت ثبوته بل وقت نفاذه وهو كذلك انتهى قوله
لدفع الضرر اي عن المالك انتهى فتح قوله والضرر في النفاذ اي لا في توقفه
انتهى فتح قوله في المتن ولو قطعت يده عند المشتري فاجيز الخ علم ان قطع اليد

لايمنع

لا يمنع الاجازة لقيام المعقود عليه بخلاف ما اذا مات العبد او قتل بطلت
الاجازة انتهى قوله وانما ثبت الملك له ضرورة اي في المتصل انتهى
اتقاني قوله لان فيه شبهة عدم الملك الخ قال الاتقاني رحمه الله فيه نظر
لانه اذا كان لشبهة العدم اعتبار ينبغي ان يتصدق بجميع الارش لا بالفضل
وحده قال فخر الدين قاضي خان فان كان المشتري اعتق العبد فقطعت
يده ثم اجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد انتهى قوله في المتن
ولو باع عبد غيره بغير امره قال الكمال وان وقع في الجامع الصغير فليس
من صورة المسئلة باع عبد غيره بغير امره من رجل فاقام ذلك المشتري
بينة على اقرار البائع انه لم يامره مالك ببيعه او اقام على رب العبد
ذلك واراد بذلك رد العبد فان هذه البينة لا تقبل للتناقض في الدعوى
اذ الاقدام على الشراء دليل دعواه صحته وانه يملك بيعه ودعواه اقراره
بعدم الامر تناقضه اذ هو دليل انه لم يصح ولم يملك البائع البيع وبقول
البينة ينبني على صحة الدعوى بحيث لم تصح لم يقبل ولو لم تكن بينة بل
ادعى البائع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امرك
او ادعى عدم الامر فادعى البائع الامر فالقول لمن يدعي الامر لان الاخر
مناقض اذ اقدامه على البيع او الشراء دليل اعترافه بالصحة وقد تناقض
بدعواه عدم الامر بخلاف الاخر ولذا ليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب
على الدعوى الصحيحة لا الباطلة ذكره في شرح الزيادات انتهى قوله
فبرهن المشتري اي اقام بينة انتهى ع قوله او رب العبد اي لو برهن
المشتري على اقرار رب العبد انه لم يامر البائع بالبيع انتهى قوله وهذا
يشكل بما ذكر في الزيادات انتهى الخ صورة مسئلة الزيادات اشترى جارية
وقبضها ونقد الثمن ثم ادعاها مستحق كان المشتري خصما لانه يدعيها لنفسه
فان اقر بها للمدعي امر بتسليمها ولا يرجع بالثمن على بايعه لان اقراره بها له
لا يكون حجة على البائع وكذا لو جحد دعواه فحلف فنكل فقضي عليه بالنكول لان
نكوله ليس حجة على غيره لانه كاقراره انتهى فتح قوله وفرقوا بينهما الخ قال
الاتقاني رحمه الله اي فرق المشايخ بين روايتي الجامع الصغير والزيادات فقالوا
ان العبد في مسئلة الجامع الصغير في يد المشتري فلم تسمع البينة على الاقرار
من البائع او من رب العبد ان البيع كان بغير امر لان المقصود منه الرجوع بالثمن به
وشرط الرجوع عدم سلامة العين للمشتري والعين سالمة له لانها في يده وفي
مسئلة الزيادات العبد في يد المستحق فوجد شرط الرجوع فقبلت البينة ولنا
في هذا الفرق نظر لان وضع المسئلة في الزيادات ايضا في ان العبد في يد المشتري
ولئن سلمنا ان العبد في يد المستحق فلا نسلم ان البينة تقبل حينئذ لان التناقض
في الدعوى موجود لا محالة كما بينا ومبنى البينة على صحة الدعوى فلم تصح فلا تصح

البينة والاولى ان تعالان المشترى اقام البينة على اقرار البايع اورب العبد
قبل البيع في مسئلة الجامع الصغير فلهذا لم تقبل البينة للتناقض وفي مسئلة
الزيادات اقام البينة على الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض كرخي وهذا
محمل صحيح ولهذا لم يقبل البينة في الزيادات ايضا في اخر الكتاب في الباب
الذى ينبغي بعده باب الى تمام الكتاب على ترتيب محمد حيث قال رجل باع
شيا لرجل من رجل ثم قال البايع ان صاحبه لم يامرني به وقال المشتري بل امر
به فان القول قول الذي يدعي الامر لان المعاقدة بينهما دليل على نفاذه
وصحته فاذا ادعي احدهما خلاف ذلك بطل للتناقض ولانه سعى في نقض ما
اوجبه فبطل فان اراد المدعي منهما الفسخ بان يقيم البينة على اقرار صاحبه ان
صاحب المال لم يامر بالبيع او اراد يمين صاحبه على ذلك لم يكن له شي من ذلك
لان الدعوى بطلت لما قلنا فبطل ما يبتني على ذلك انتهى وقول الشارح رحمه
الله وفرقوا بينهما الخ هذا الفرق ذكره في الهداية واقتصر عليه قال الكمال
وهذا هو فرق المصنف وهو منظور فيه بان وضع مسئلة الزيادات ايضا في ان
الجارية في يد المشتري كما اسمعناك والاولى ما ذكر في الفوايد الظهيرية
عن بعض المشايخ ان مسئلة الجامع محمولة على ان المشتري اقام البينة على اقرار
البايع قبل البيع ولا يناقض دعواه اقراره بعد البيع ان رب العبد لم يامره
بالبيع فتقبل لان اقدام المشتري على الشرا يناقض دعواه اقرار البايع بعد
الامر قبل البيع ولا يناقض اقراره بعدم الامر بعد البيع قال ومسئلة الزيادات
محمولة على هذا ايضا فتقع الغنية عن التفرقة بين المسئلتين انتهى وقيل
مسئلة الجامع محمولة على اقرار البايع اورب العبد قبل البيع فلم يقبل للتناقض
والزيادات على الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض فقبلت ومما يناسب
المسئلة باع عبد غيره بلا امره ثم اشتراه من مولاه ثم اقام البايع البينة انه
اشتري العبد من مولاه بعد بيعه او ورثه بعد البيع قال محمد تقبل بينته
ويبطل البيع الاول انتهى **قوله** في المسئلة الاولى اي وهي المذكورة في المتن
وهي مسئلة الجامع الصغير انتهى **قوله** في المتن ولو اقر البايع قال الكمال
بخلاف ما لو اقر البايع عند القاضي بذلك حيث يحكم بالبطلان والرد ان طلبه
المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ولذلك صح اقراره بالشي
بعد انكاره عليه اياه الا ان الاقرار حجة قاصرة يعني انما ينفذ في حق المقر
خاصة فاذا اتفقه المشتري نفذ عليهما فلذا اشرط طلب المشتري حتى يكون
نقضا باتفاقهما لا بمجرد اقرار البايع والمراد من فسخ القاضي انه يمضي اقرارهما
اما ان الفسخ يتوقف على القضا فلا انتهى **قوله** لا يمنع صحة الاقرار لعدم
التهمة الخ فان من انكر شيا ثم اقر به صح اقراره بخلاف الدعوى انتهى **قوله**
فللمشتري ان يساعده اي يوافقه فيه انتهى **قوله** فيتحقق اي بطلان البيع



انتهى ع **قوله** فينتقض في حقهما لا في حق رب العبد ان كذبهما قال الكمال وفرو
ان صاحب العبد او حضر وصدقهما نفذ الفسخ في حقه وتقرر وان كذبهما
وقال كنت امرته كان القول قوله لما ذكرنا ان اقدامهما اقرار منهما بالامر فلا
يعمل رجوعهما في حقه ويغرم البايع الثمن له ويكون المبيع للبايع لا له ويبطل
عن المشتري الثمن للامر في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبقى في ذمة
المشتري للامر ويرجع المشتري على البايع بمثل الثمن بنا على ان الوكيل بالبيع
يملك ابرا المشتري عن الثمن عند ابي حنيفة ومحمد ويملك الاقالة بغير رضى
الامر وعلى قول ابي يوسف لا يملك انتهى **قوله** لانه بريء بالتصادق فيه اشكال
حيث اعتبر فيه الاقرار على الغير انتهى **فرع** ذكره الشارح رحمه الله
في كتاب الدعوى فضولي باع عبد الغير من رجل وفضولي اخر باع نصفه من اخر
فاجاز المولى البيعين انتهى فليراجع عند قوله دار في يد اخر ادعى رجل نصفها
واخر كلها انتهى **قوله** ولغا توكيل بايعه اي توكيل الامر فهو من اضافة المصدر
الى مفعوله اي توكيل رب العبد بايعه اي لغا ان يوكل رب العبد بايعه انتهى
**قوله** في المتن ومن باع دار غيره اي عرصة غيره بغير امره انتهى فتح **قوله**
لم يضمن البايع الدار اي عند ابي حنيفة لمن اقر بالغصب منه وهو قول ابي يوسف
اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار هل يتحقق
اولا عند ابي حنيفة لمن اقر بالغصب منه وهو قول ابي يوسف اخرا لا وعند محمد
نعم فيضمن انتهى كمال **قوله** وعند محمد نعم تفسيره اذا غصب دارا فانهدمت
او اوادضا فانتقضت وسيجي بيان الخلاف في غصب العقار في الغصب انتهى
اتقاني

## باب السلم

لما فرغ عن بيان انواع
البيوع التي لا يشترط فيها القبض لا في العوضين ولا في احدهما شرع في بيان انواع
ما يشترط فيها القبض وهو السلم والصرف لان السلم يشترط فيه قبض احد العوضين
في المجلس وقدم السلم على الصرف لان الشرط في السلم قبض احد العوضين في
المجلس وفي الصرف قبضهما والترقي يكون ابدا من الادنى الى الاعلى قال
صاحب التحفة البيع اربعة انواع احدها بيع العين بالعين كبيع السلع بانواعها
نحو بيع الثوب بالثوب وغيره ويسمى هذا بيع المقايضة والثاني بيع العين بالدين
نحو بيع السلع بالاثمان المطلقة وبيعها بالفلوس الرايجة والمكيل والموزون
والمعدود المتقارب دينا والثالث بيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق
بالثمن المطلق وهو الدراهم والدنانير وانه يسمى عقد الصرف يعرف في كتابه
ان شا الله تعالى والرابع بيع الدين بالعين وهو السلم فان السلم فيه مبيع وهو
دين وراس المال قد يكون عينا وقد يكون دينا ولكن قبضه شرط قبل افتراق
العاقدين بانفسهما فيصير عينا انتهى اتقاني قال الكمال وخص باسم السلم لتحقق
ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه اعني تسليم راس المال وكان على هذا تسمية الصرف

بالسلم البق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر
العام في الناس سبق الاسم له انتهى وقال صاحب التحفة في السلم هو عقد
يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن آجلا يسمى سلما واسلاما وسلفا واسلافا
لما فيه من تسليم راس المال في الحال وفي عرف الشرع عبارة عن هذا ايضا مع زيادة
شرايط ورد الشرع بها لم يعرفها اهل اللغة فعن هذا عرفت فساد ما قيل في
بعض الشروح ان السلم اخذ عاجل باجل لان السلعة اذا بيعت بثمن موجل يوجد
هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع اجل بعاجل لم يرد الاعتراض وركن السلم
الايجاب والقبول بان قال رجل لاخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة
او قال اسلفتك وقال الاخر قبلت ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ايضا
ويسمى الاخر المسلم اليه انتهى اتقاني رحمه الله قوله اذا تداينتم بدين الى اجل
مسمى والمعنى اذا تعاملتم بدين موجل فاكتبوه وفايدة قوله مسمى ليعلم ان
من حق الاجل ان يكن معلوما انتهى اتقاني قوله لا يجوز السلم فيه لانه اي المسلم
فيه انتهى قوله في المتن المثمن المثمن صفة لقوله والموزون فقط انتهى
قوله حتى لو اسلم فيهما لا يصح سلما اي بالاتفاق لان المسلم فيه لابد ان يكون
متمنا والنقود اثمان فلا يكون مسلما فيها انتهى كمال قوله وقال الاعمش الخ
واعلم ان ما قاله ابو بكر الاعمش اختاره الكمال في الفتح قال وهو عندي اوجه في الفقه
وعلله فليتنظر ثمة انتهى قوله وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيهما اي في الدراهم
والدنانير انتهى قوله وروى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز وعليه الفتوى لتعامل
الناس انتهى خان قوله في المتن والعددي المتقارب كالجوز الخ قال في شرح
الجامع الصغير لقاضي خان اما السلم في الباذنجان عددا لم يذكره محمد وذكر شمس
الايمة السرخسي انه يجوز والحقه بالجوز والبيض هذا لفظه انتهى اتقاني قوله
لاصطلاح الناس على اهدار هذا التفاوت اي فلا ترى جوزة بفلس وجوزة
بفلسين بخلاف البطيخ فانك ترى بطيخة بدرهم واخرى بفلس انتهى قوله
بخلاف البطيخ والرمان قال الاتقاني واما العددي المتفاوت وتفسيره ما نقل عن
ابي يوسف ما اختلف احاده في القيمة واتفق اجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالدر
والجوهر واللالي والادم والجلود والخشب والروس والاكارع والرمان والبطيخ
والسفرجل ونحوها الا اذا بين من جنس الجلود والادم والخشب والجذوع شيا معلوما
وطولا معلوما وغلظا معلوما واتى بجميع شرايط السلم والتحق بالمتقارب يجوز انتهى
قال في الظهيرية ولا يجوز فيما لا مثل له كالحيوان والعدديات المتفاوتة الا في الثياب
خاصة انتهى قوله وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة قال الاتقاني ثم عند
يجوز السلم في بيض النعام ايضا في ظاهر الرواية لانه معلوم مضبوط انتهى قوله
في المتن والذرعي كالثوب الخ قال الاتقاني واما الذرعي فيجوز السلم فيه كالثياب
والبسط والبواري ونحوها اذا بين الطول والعرض والصفة والنوع قال في الايضاح

والعتابي

والعتابي ان لا يجوز السلم في الثياب لانها ليست من ذوات الامثال الا ترى
انه لا يضمن مستهلكها المثل وانما جوزناه استحسانا لان الثياب مصنوع العبد
والعبد يصنع بالة فاذا اتحد الصانع والالة يتحد المصنوع فلا يبقى بعد ذلك
الا قليل تفاوت وقد يتحمل قليل التفاوت في المعاملات ولا يتحمل في الاستهلاكات
الا ترى ان الاب لو باع بغبن يسير كان متحملا ولو استهلك شيا يسيرا وجب عليه
الضمان انتهى قوله ان سمى الذراع اي بعد ذكر الجنس والنوع انتهى قوله
والصفة اي بانه عمل الشام او الروم او نحوهما انتهى قوله وان كان ثوب حرير
يباع بالوزن قال في الايضاح ويحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباج
اذا كان يبقى التفاوت بعد ذكر العرض الطول والعرض لانها تختلف باختلاف
الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنها ازداد قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت
قيمته فلا بد من بيانه انتهى قوله لا بد من بيان وزنه قال ظهير الدين اسحق
الولوالجي في فتاواه ولو عين الذراعان ولم يعين الوزن هل يجوز السلم في الحرير
اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس بشرط ومنهم من قال يشترط واليه مال
الشيخ الامام شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي وهو الصحيح بخلاف
ساير الثياب فانه لا يشترط فيها الوزن مع الذرع لان الحرير يختلف باختلاف
الوزن كما يختلف باختلاف الطول والعرض ولا كذلك الكرباس انتهى اتقاني
قوله في المتن لا في الحيوان قال الاتقاني اعلم ان السلم باطل في الحيوان عندنا
انتهى وقالت الثلاثة يجوز انتهى عيني قوله فاذا اتحد الالة والصانع يتحد
المصنوع اي وليس الحيوان كذلك لان ما يحدث فيه يحدث باحداث الله من غير
صنع العباد بلا الة ولا مثال فظهر الفرق انتهى اتقاني قوله وما روي انه
عليه الصلاة والسلام اشترى بعيرا ببعيرين الخ فان قلت قد حكم رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الدية بماية من الابل وفي الجنين بغرة عبد او امة فثبت
ان الحيوان يثبت في الذمة قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ايضا ان
بيع الحيوان في الحيوان لا يجوز نسية فعلم ان الحيوان لا يثبت في الذمة فلما ورد
اصلان متعارضان وقعنا بينهما فقلنا ان ما كان بدلا عن مال لا يثبت الحيوان
فيه دينا في الذمة كالسلم قياسا على بيع الحيوان بالحيوان نسية وما لا يكون بدلا
عن مال يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة كالتزويج او الخلع على عبد وسط او امة
وسطة قياسا على ابل الدية وغرة الجنين انتهى اتقاني قوله في المتن والحطب
حزما والرطبة جرزا الخ ونقل في الخلاصة عن شرح الشافي فقال ولا باس بالسلم
في القت وزنا انتهى اتقاني قوله في المتن والجوهر والخرز الخ والاصل ان كل
معدود تتفاوت احاده في المالية لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والرمان والجواهر
واللالي بهذه المثابة لانك ترى بين لولوتين تفاوتا فاحشا في المالية وان كان
بينهما اتفاق في العدد والوزن انتهى اتقاني قوله الى حين المحل والمحل بكسر

الحاصد رقولك جا الدين انتهى غاية قوله في المتن والسمك الخ وفي شرح
الطحاوي السلم في السمك لا يخلوا اما ان كان طريا او مالحا ولا يخلوا اما ان يسلم
عددا او وزنا فان اسلم فيه عددا طريا كان او مالحا لا يجوز لانه متفاوت وان اسلم
فيه وزنا فانه ينظر مملوحا يجوز وان كان طريا ان كان العقد في حينه والاجل في
حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والا فلا انتهى عيني قوله
وقالا يجوز قال الاتقاني فعندهما يجوز السلم في اللحم اذا بين الجنس بان قال
لحم شاة والسن بان قال ثني والنوع بان قال ذكر والصفة بان قال سمين
والموضع بان قال من الجنب والقدر بان قال عشرة امنا انتهى قوله ولهذا
يضمن المثل عند الاتلاف يعني ان غاصب اللحم اذا اتلفه يضمن المثل وزنا
انتهى قوله بخلاف لحم الطيور اي فانه لا يجوز السلم فيه انتهى اتقاني قوله
فانه لا يقدر على وصف موضع منه اي لقلة لحمه انتهى غاية قوله وتضمنه
غير مقصود اي تضمن اللحم شيا غير مقصود وهو جواب عن شي يرد وهو قوله
ولانه يتضمن عظما انتهى قال الاتقاني رحمه الله ولابي حنيفة رحمه الله وجهان
احدهما انه يختلف بقلة العظم وكثرته فتثبت الجهالة وهي تودي الى المنازعة
فلا يصح السلم مع الجهالة لافضايه الى المنازعة فعلى هذا يجوز السلم في منزوع
العظم قال صاحب المختلف وهي رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة والثاني
انه يختلف باختلاف السمن والهزال لقلة الكلا وكثرته على اختلاف الاوقات
فيفضي الى الجهالة المفضية الى المنازعة فلا يصح السلم وعلى هذا لا يجوز السلم
في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهو رواية ابن شجاع عنه وهذا الوجه هو
الاصح انتهى قوله والتضمين بالمثل ممنوع الخ قال الاتقاني وقولهما ان الغاصب
يضمن المثل قلنا ذاك ممنوع على مذهب ابي حنيفة رحمه الله بل على مذهب ابي
حنيفة يضمن القيمة الا ترى ما قال في الجامع الكبير في باب الاستحقاق في البيع
ولو ان رجلا غصب من رجل لحما فشواه ثم جا انسان واستحق ذلك لا يسقط ضمان
الغصب وكان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم قال الشيخ ابو المعين النسفي في
شرح الجامع الكبير قول محمد في هذه المسئلة كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة
اللحم نص على ان اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا توجد الرواية انه من ذوات
القيم وليس يمثلي الا في هذا الموضع يعني في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب
الفتاوي الصغرى تضمين اللحم بالمثل فوتهما ثم قال ورايت وسط غصب
المنتقى روى ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا استهلك لحما قال عليه قيمته انتهى
قوله وكذا لا يجوز استقراضه قال الاتقاني وتمنع الاستقراض وزنا فنقول
ذاك مذهبهما ولين سلمنا ان اللحم مضمون بالمثل على ما ذكر في التتمة عن اختيار شيخ
الاسلام علا الدين الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل وانما يضمن بالقيمة اذا انقطع
عن ايدي الناس فنقول ذاك باعتبار ان المثل اعدل من القيمة لان الاصل في ضمان

العدوان



العدوان المثل والمماثلة في مثل الشي صورة ومعنى فيكون اعدل من القيمة
لانها مثل معنى لا صورة وليس استقراض اللحم كالسلم فيه لان السلم لا يكون
الا موجلا فعند حلول الاجل لا يعلم اللحم على اي حال يكون من السمن والهزال
بخلاف الاستقراض فان القبض لحيه حالة معاين فلا تقع المنازعة فيه
بخلاف السلم فظهر الفرق انتهى قوله بخلاف البيع به حالا حيث يجوز
اي فانه اذا قال بعت منك من هذه الصبرة بملي هذا الانا بدرهم ولا يدري
كم يسع في الانا فالبيع جايز وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال
لا يجوز البيع ايضا لانه بيع ليس بمجازفة ولا مكايلة وبيع الحنطة انما يجوز
على احدهما انتهى اتقاني قوله في المتن بعينه كذا بخط الشارح والذي
في نسخ المتن معينة انتهى قوله ولو كانت النسبة لبيان النوع قال
في الهداية ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا باس به على ما قالوا
كالخشرمائي ببخارى والبساخي بفرغانة انتهى قوله لبيان الصفة يعني
لبيان الجودة قوله لا باس به على ما قالوا اي على ما قال المشايخ كالخشرمائي
ببخارى وهو نوع من الحنطة مسمى بذلك ثمة والبساخي بفرغانة وهو
ايضا نوع من الحنطة عندهم وكذا اذا ذكر النسبة في الثوب لبيان الصفة
كما اذا قال زندبيجي يجوز لان الثوب الزندبيجي ما ينسج على صفة معلومة
سوا انسج بتلك القرية او غيرها قال في خلاصة الفتاوى لو كان ذكر النسبة
لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخشرمائي ببخارى فانه يذكر لبيان الجودة
فلا يفسد السلم وان توهم انقطاع حنطة ذلك الموضع انتهى اتقاني رحمه الله
قوله فيكون فيه الاجل جايزا الخ قال في الهداية ولا يجوز السلم الا موجلا قال
الكمال وهو قول مالك واحمد وقال الشافعي رحمه الله يجوز السلم الحال
بان يقول مثلا اسلمت هذه العشرة في كر حنطة صفتها كذا وكذا الى اخر
الشروط وبه قال عطا وابو ثور وابن المنذر لاطلاق النص وهو قوله ورخص
في السلم والظاهر انهم لا يستدلون لانهم اهل حديث وهذا لا يثبت الا من
كلام الفقها وانما الوجه عندهم انه لا دليل في اشتراط الاجل فوجب نفيه انتهى
قوله وما رواه حكاية حال والجواب عما روي انه عليه الصلاة والسلام رخص
في السلم فنقول ذاك يدل على جواز السلم بطريق الرخصة والضرورة ونحن
نقول به ولكن لا ضرورة في سلم الحال لانه ان كان قادرا انتفت الضرورة
وان لم يكن قادرا انتفى الغرض والمقصود انتهى اتقاني قوله رواه الطحاوي
عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار اي وليس بصحيح لان التقدير ثمة بالثلاث
بيان اقصى المدة فاما ادناه فغير مقدر انتهى فتح وغاية قوله وعن الكرخي
انه ينظر الى مقدار المسلم الخ قال الكمال وقال الصدر الشهيد الصحيح ما روي
عن الكرخي انه مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه وهو جيد الا انه لا يصح لانه لا ضابط

محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية اخري انه ينظر الي مقدار المسلم فيه والي
عرف الناس في تاجيل مثله كل هذا تشفح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين
من الزمان انتهي قوله والاول اصح اي تقدير الاجل بشهر انتهي قوله اذا كان
العقد يتعلق علي مقداره احترز عن المذروع قوله وان كان موهوما اي والموهوم
في عقد السلم كالمتحقق لان الاصل عدم الجواز بكونه بيع معدوم وانما جوز اذا وقع
الامن عن الغرر من كل وجه واذا بقي نوع غرر بقي الامر علي ما كان وهو عدم
الجواز انتهي اتقاني قوله فيجب التحرز عن كل موهوم لشرعه اي لشرع السلم
انتهي قوله مع اي الدليل انتهي قوله فلا ينقسم الثمن عليه اي الثمن الثوب
المسلم فيه انتهي قوله ولا يتعلق العقد به علي اي علي مقداره انتهي قوله
ومن فروعه اي ومن فروع الاختلاف في معرفة مقدار راس المال انتهي اتقاني
قوله فاشتراط النقل علي البايع شرط فاسد قال الكمال وفي بيع العين لو
شرط علي البايع في المصران يوفيه الي منزله والعقد في المصر جاز عند ابي
حنيفة وابي يوسف استحسانا وعند محمد لا يجوز وهذا اذا لم يكن بين جوانب
المصر مسافة بعيدة فان كان لا يجوز البيع انتهي قوله كما واوقاته الامكان
في الاوامر المطلقة يعني ان الجزء الاول من الوقت يتعين لنفس الوجوب وان لم
يتعين لوجوب الادا لعدم مزاحمة جزء اخر انتهي وكتب علي قوله المطلقة ما نصه
هذا انما ينبني علي قول الكرخي انتهي قوله كالاختلاف في الصفة اي في الجودة
والرداة في احد بدلي السلم انتهي قوله وقيل علي عكسه يعني لا يتحالفان
عند ابي حنيفة بل القول قول المسلم اليه وعندهما يتحالفان هكذا ذكر الخلاف
القدوري وصاحب الايضاح وصاحب الكفاية انتهي اتقاني رحمه الله قوله
فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل اي فلا يتحالفان ويكون القول
قول المسلم اليه انتهي قوله لان جهالته مفضية الي المنازعة ذكره في المحيط
انتهي فتح قوله لانه ماليته لا تختلف باختلاف الامكان قال الكمال اذ المالية
لا تختلف باختلاف الامكان فيما لا حمل له ولا مونة بل بعزة الوجود وقلته وكثرة
رغبات الناس وقلتها بخلاف ما له مونة انتهي فتح قوله وهو الاظهر من قولهما
قال الكمال ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد والشرط الذي لا يفيد لا يجوز
وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق وهو الاصح ذكره في التحفة انتهي
قوله لانه لا يفيد اي لان ماليته لا تختلف باختلاف الاماكن انتهي قوله
كالمسك والزعفران وهو رواية الجامع الصغير والبيوع اي من اصل المبسوط
انتهي فتح قوله كالمسك والزعفران اي والكافور وصغار اللولو يعني القليل
منه والا فقد يسلم في امنا من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا انتهي كمال رحمه الله
قوله ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه اي في راس المال انتهي قوله
لانه غير مفيد اي اذ فايدة خيار الروية رد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا

ردّ المقبوض

ردّ المقبوض عاد دينا كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله العقد فلا ينفسخ العقد
برده بل يعود حقه في مثله انتهي فتح قوله وبخلاف الاستحقاق يعني اذا
ظهر راس المال مستحقا للغير انتهي قوله ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق
جاز اذا كان راس المال قايما قال الكمال وانما قيده بقوله وراس المال قايم لانهما
لو اسقطاه بعد انفاقه او استهلاكه لا يعود صحيحا اتفاقا لانه بالاهلاك صار
دينا في ذمة المسلم اليه فلو صح كان براس مال هو دين وذلك لا يجوز كما لا يجوز
في ابتدا العقد ولانه الان في معني الابتدا اذ قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود
شرعا انتهي قوله وفيه خلاف زفر وقول الشافعي ومالك كقول زفر انتهي
فتح قوله وجملة الشروط جمعوها الخ تبع فيه صاحب الهداية رحمه الله قال
الكمال فاعلام راس المال يشتمل علي بيان جنسه وصفته ونوعه وقدره
وتعجيله يتم به خمسة واعلام المسلم فيه يشتمل علي مثلها خلا التعجيل وتاجيله
وبيان مكان الايفا تتم احدي عشر واما القدرة علي تحصيله فالظاهر ان المراد
منه عدم الانقطاع فان القدرة بالفعل في الحال ليس شرطا عندنا ومعلوم انه
لو اتفق عجزه عند الحلول وافلاسه لا يبطل السلم وقد بقي ما قدمناه من كون
المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في النقود وان لا يكون حيوانا وانتقاد
راس المال اذا كان نقدا عند ابي حنيفة خلافا لهما وان لا يشتمل البدلين احدي
علتي الربا وعدم الخيار فظهر ان قوله وجملة الشروط لم يتم ثم فرع علي اشترا ط
القبض في السلم انه لو اسلم مايتين في كر حنطة انتهي قوله وصفته اي ومن
صفته ان يذكر من النقد الغلاني اذا كان في البلد نقود مختلفة المالية متساوية
في الرواج فان لم تختلف وتساوت رواجا يعطيه من ايها ولو تفاوتت رواجا ان
صرف الي غالبه نقد البلد كما في البيع انتهي كمال رحمه الله قوله في المتن ولا يصح
التصرف في راس المال الخ وتجوز الحوالة والكفالة بالمسلم فيه لانه دين مضمون
كساير الديون وقبضه من المسلم اليه بعينه ليس بشرط انتهي شي تكملة قال
في المحيط وتصح الحوالة والكفالة والارتهان براس المال ثم ان وجد قبض راس
المال او هلك الرهن في مجلس المتعاقدين جاز والا بطل انتهي وكتب علي قوله
ولا يصح التصرف الخ ما نصه وانما لم يجز التصرف في راس المال قبل القبض لان
قبضه قبل الافتراق بالابدان شرط لصحة عقد السلم حقا لله تعالي لئلا يلزم
الكالي بالكالي فاذا اجاز التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك يفوت الشرط فيفسد
العقد وهذا معني قوله لما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد انتهي اتقاني
قوله والمسلم فيه قبل القبض اي وانما قيد بقوله قبل القبض احترازا عما بعد
القبض ولهذا قال في شرح الطحاوي ولا باس ان يبيع رب السلم سلمه بعد
قبضه اياه مرابحة علي راس المال وان يبيعه تولية وان يبيع مواضعة وان يشترك
فيه غيره كما لو اشتري عينا لان المقبوض بعقد يجعل في الحكم كعين ما ورد عليه

العقد كما وضاركما او اشتري عينا براس المال لم يكتب **قوله** في المتن فان
تقايلا الخ هذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل اسلم الي رجل عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا السلم
فاراد رب السلم ان يشتري براس المال شيا قبل ان يقبضه قال ليس له ذلك ولا يجوز
شراوه اعلم اولا ان الاقالة في السلم كله او بعضه يجوز اذا كان الباقي منه جزا
معلوما كالنصف ونحوه وبه صرح الطحاوي في مختصره انتهي اتقاني **قوله**
او راس ماله حال انفساخه فاستنبط منه انه اعتبر كالمبيع فلا يجوز التصرف
فيه قبل قبضه وهذا اي كونه اخذ شبها بالمبيع بسبب ان الاقالة بيع جديد في
حق ثالث غير المتعاقدين والشرع ثالث وعرفنا ان صحتها تتوقف علي قيام
المبيع الي القبض الا تري انه لو هلك لم يكتب الخ **قوله** ولان راس المال
اخذ شبها بالمبيع اي لما كان هو المقصود انتهي اتقاني **قوله** لسقوطه اي بالاقالة
انتهي اتقاني **قوله** في المتن ولو اشتري المسلم اليه كرا وامر رب السلم الخ قال
الكمال رحمه الله ومن اسلم في كر وهو ستون قفيزا او اربعون علي خلاف فيه
والقفيز ثماني مكاكيك والمكيل صاع ونصف فلما حل الاجل اشتري المسلم
اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه قضا عن المسلم فيه فاقتضاه رب
السلم بان اكتاله مرة وحازه اليه لم يكن مقتضيا حقه حتي لو هلك بعد ذلك
يهلك من مال المسلم اليه ثم يقبضه لنفسه فاكتاله اي لرب السلم ثم اكتاله مرة
اخري لنفسه صار مقتضيا مستوفيا حقه وهذا لانه اجتمعت صفقتان لشرط
الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلي الله عليه وسلم عن بيع الطعام
حتي يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وهذا هو محمل الحديث
علي ما مر في الفصل الذي يلي باب المرابحة حيث قال المصنف ومحمل الحديث
اجتماع الصفقتين والفقه فيه ان المستحق بالعقد ما سمي فيه وهو الكر وهو انما
يتحقق بالكيل فكان الكيل معينا للمستحق بالعقد وهذان عقدان فلا بد من توفير
مقتضي كل عقد عليه الا تري ان الثاني لو كاله فزاد لم تطب له الزيادة ووجب
ردها حتي لو كان المشتري كاله لنفسه بحضرة المشتري الثاني فقبضه الثاني
لا بد من ان يكيله اقامة لحق العقد الثاني والصفقتان شرا المسلم اليه من بايعه
الكر والصفقة التقديرية التي اعتبرت بين المسلم اليه ورب السلم عند قبضه لان
المسلم اليه يصير بايعا من رب السلم ما اشتراه لان الماخوذ ليس عين حقه فانه دين
وهذا عين فاستبدل به وقد اخذوا في صحة الامر ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه
وعندي ليس هذا بشرط بل الشرط ان يكيله مرتين حتي لو قال له اقبض الكر الذي لي
اشتريته من فلان عن حقك فذهب فاكتاله ثم اعاد كيله صار قابضا لان الغرض
انه لا يصير قابضا لنفسه بالكيل الاول بل بالكيل الثاني فلما قال له اقبضه عن
حقك والمخاطب يعلم ان طريق صيرورته قابضا لنفسه ان يكيله مرة للقبض عن الامر

وثانيا

وثانيا ليصير هو قابضا لنفسه ففعل ذلك صار قابضا حقه كما انه قال له اذهب
فافعل ما تصير به قابضا ولفظ الجامع يفيد ما قلنا فانه لم يزد علي قوله فاكتاله
ثم اكتاله لنفسه جاز انتهي وكتب علي قوله ولو اشتري المسلم اليه الخ ما نصه
هذه من مسايل الجامع الصغير واصل هذا ان العقد اذا وقع مكايلة او موازنة
لم يجز للمشتري ان يتصرف حتي يعيد الكيل او الوزن ثانيا انتهي اتقاني **قوله**
ومحمله اي محمل الحديث انتهي **قوله** فلم يكن المسلم اليه بايعا لرب السلم بعد
الشرا اي فلم تجتمع الصفقتان انتهي فتح **قوله** فقبض المسلم فيه لا حق اي لشرايه
من بايعه وانه اي قبض المسلم اليه بمنزلة ابتدا البيع لان العين غير الدين حقيقة
واعتباره عينه في حق حكم خاص وهو صحة قبضه عن المسلم فيه كيلا يلزم الاستبدال
به قبل قبضه لا يستلزم اعتباره اياه مطلقا فاخذ العين عنه في حكم عقد جديد
فيتحقق بيع المسلم اليه بعد شرايه من بايعه والدليل علي هذا الاعتبار ما قال في الزيادات
لو اسلم مايه في كر ثم اشتري المسلم اليه من رب السلم كر حنطة بمايتي درهم الي سنة
تقبضه فلما حل السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشتري ما باع باقل مما باع قبل
نقد الثمن يريد ان رب السلم اشتري ما باعه وهو الكر قبل نقد الثمن باقل مما باعه
وانما يلزم ذلك اذا جعلا عند العقد كانهما جددا عقدا ومثل هذا فيما لو اسلم
في موزون معين واشتري المسلم اليه موزونا كذلك الخ لا يجوز قبض رب
السلم بخلاف ما لو اشتري المسلم اليه حنطة مجازفة او ملكها بارث او هبة
او وصية واوفاه رب السلم فكاله مرة وتجوز به يكتفي بكيل واحد لانه
لم يوجد الا عقد بشرط الكيل وهو السلم ولو اشتري المعدود عدا او اسلم
في معدود فعلي الروايتين في وجوب اعادة العد في بيع المعدود بعد شرايه
عدا انتهي كمال رحمه الله **قوله** فامره المقرض بقبضه قضا بحقه اي
اي ولم يقل اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك فقبضه بان اكتاله مرة جاز انتهي
كمال رحمه الله **قوله** فكان المقبوض عين حقه اي فلم تجتمع صفقتان فلم يجب
الكيلان لان هذا الاعتبار في القرض لو لم يكن ثابتا لزم تملك الشي بجنسه
نسية او تفرق بلا قبض فيه وهو ربا ولهذا لا يلزم التاجيل في القرض
لانه بيع بجنسه نسية ولذا لو كان الدين الاول سلما فلما حل اقترض المسلم
اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا
وهذا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكايلة
او موازنة ولهذا لو استقرض من اخر حنطة علي انها عشرة اقفزة جاز
له ان يتصرف فيها قبل الكيل انتهي كمال رحمه الله **قوله** لم يكن قضا هذا اذا
لم يكن في غرايره رب السلم طعام بلا تردد فان كان قيل لا يصير قابضا لما لم
يكله فقررنا ان امراة بخلط طعام السلم ثم بطعام لم يكتب **قوله** ولو كان
اي ولو كانت الحنطة مشتراة والمسالة بحالها انتهي **قوله** بان اشتري

برا معينا اي على انه كر مثلا انتهى قوله والفرق ان رب السلم حقه
في الذمة يعني ان رب السلم حقه في الدين لا في العين انتهى وجعل
الدين وهو وصف ثابت في الذمة في غرائر رب السلم بحاله وحقه في دينه
العين انما يتحقق بالقبض ولم يوجد انتهى من الاتقاني قوله فلم يصادف
امره ملكه اي لانه تناول عينا مملوكة للبائع انتهى اتقاني قوله تجعل
فيه ملك نفسه حتى اذا هلك الكر هلك من مال المسلم اليه ويبقى الدين
في ذمته كما كان انتهى اتقاني قوله فانه لا يصح اي لا يكون قابضا لدينه
بوصفه الدراهم في كيسه انتهى قوله فيكون اي كيله في غرائره كيلا
المشتري بنفسه انتهى قوله ولهذا اكتفى الخ اي ولصحة الامر
اكتفى بذلك اذا كاله بحضرة المشتري فهو استيضاح على صحة الامر
لمصادفته الملك انتهى قوله الا ترى انه الخ قال الاتقاني رحمه الله
ولو امر المشتري البائع بالطحن كان الدقيق للمشتري لصحة الامر
فان اخذ رب السلم الدقيق كان حراما لكونه للمسلم اليه لعدم صحة الامر
بدلا عن المسلم فيه والاستبدال في السلم حرام ولو امر المشتري ان يلقيه
في البحر هلك من مال المشتري وفي السلم من مال المسلم اليه قوله لكونه
بدلا عن المسلم فيه اي قبل قبضه ح فتح قوله يصير قابضا اي سواء كان
الغرائر له او للبائع او كانت مستاجرة انتهى اتقاني وكتب على قوله
يصير قابضا ما نصه بالاتفاق انتهى فتح قوله ولو اجتمع الدين والعين
الخ بان اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كرا اخر
معينا ودفع اليه ظرفا ليكيلهما فيه انتهى قوله فان بدا اي المسلم اليه
انتهى قوله صار اي المشتري انتهى كمال قوله اما العين فلصحة الامر
به اي لانه لاقى ملكه انتهى فتح قوله واما الدين الخ قال الاتقاني واما الدين
فلانه اتصل بملك المشتري والعين في يده حكما فصار الدين ايضا في يده
لاتصاله بها فصار قابضا للكل انتهى قوله ليصنعها خاتما ليس هذا
في خط الشارح قوله وامره ان يزيد عليه من عنده فضة اي ففعل الصائغ
ذلك في غيبته جاز وصار الامر بالخلط قابضا له انتهى قوله وان بدا
اي المسلم اليه بكيل الدين انتهى قوله لم يصر قابضا لهما اي رب السلم
قوله فلما ذكرنا اي من عدم صحة الامر انتهى قوله فلانه اي رب السلم
انتهى قوله لما خلطه بملكه فقد استهلكه الخ قال الاتقاني وان بدا بالدين
ثم بالعين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلط
حنطة المشتري بحنطة نفسه بحيث لا يمتاز فصار مستهلكا والبائع اذا
استهلك المبيع قبل القبض ينتقض البيع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله اما
عند صاحبيه فالمشتري بالخيار ان شاء شاركه في المخلوط بقدر حنطته لان الخلط

ليس

ليس باستهلاك عندهما وان شاء تركه فينتقض البيع انتهى قوله فينتقض البيع
اي لهلاك المبيع قبل القبض لا يقال هذا القبض الخلط ليس بتعد ليكون به
مستهلكا لانه بامره اجاب المصنف بمنع اذنه فيه على هذا الوجه لجواز كون مراده
ان يفعل ذلك على وجه يصح وهو ان يبدا بالعين انتهى كمال رحمه الله قوله
وهذا الخ جواب سؤال انتهى قوله ولم يصر البائع كذا بخط الشارح وصوابه
المشتري انتهى قوله وهكذا ذكره قاضي خان اي في شرح الجامع الصغير
انتهى قوله في المتن او ماتت قبل الاقالة بقي اي عقد الاقالة انتهى قوله
وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والدليل على ان المسلم فيه مبيع ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم
الا ترى انه عليه الصلاة والسلام جعل المسلم فيه مبيعا انتهى اتقاني قوله
ولا يبقى اي بعد هلاكها انتهى قوله بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الخ
قال الاتقاني رحمه الله ثم فيما صحت الاقالة اذا اختلفا في القيمة فالقول
قول المطلوب والبينة بينة الطالب وهو رب السلم الا ترى الى ما نص محمد
في الاصل بقوله اذا تتاركا السلم ورب المال ثوبه فهلك الثوب عند المطلوب
قبل ان يقبض الطالب فعلى المطلوب قيمته والقول في ذلك قول المطلوب
وعلى الطالب البينة على ما يدعي من فضل القيمة الى ههنا لفظ الاصل وذكر
في موضع اخر فيه ان القول قول المطلوب مع يمينه الا ان يقوم للطالب بينة
على ما يدعي انتهى قوله او كلاهما كذا بخط الشارح والظاهر كليهما قوله
مخرج التعنت قال الكمال وهو ان ينكر ما ينفعه انتهى وكتب على قوله مخرج
التعنت ما نصه لا مخرج الخصومة انتهى اتقاني قوله وكان القول قول
مدعي الصحة اي لان كلام المتعنت مردود فاذا رد بقي كلام الاخر بلا معارض
فكان القول قوله انتهى اتقاني قوله وان خرج مخرج الخصومة قال
الكمال وهو ان ينكر ما يضره انتهى قوله فكذلك يعني القول لمدعي
الصحة انتهى قوله كان القول قول المسلم اليه اي بالاتفاق وهو قول الشافعي
لان رب السلم متعنت لانه بانكار الصحة منكر ما ينفعه وهو المسلم فيه لانه على
كل حال يربو على راس المال في العادة وان كان راس المال نقدا والمسلم فيه
نسيئة لان العقلاء قاطبة على اعطاء هذا العاجل بذاك الآجل ولولا انه يربو لما
عليه وان كان اجلا لم تطبق اراؤهم عليه انتهى كمال قوله ان المسلم فيه ليس
هذا في خط الشارح قوله وكلام المتعنت مردود اي فيبقى قول الاخر بلا معارض
انتهى فتح قوله لانه يدعي الصحة اي وان كان صاحبه منكرا وكلامه خصومة
انتهى كمال قوله لانه منكر اي وان انكر الصحة انتهى فتح قوله قلنا الفساد
بسبب عدم الاجل مختلف فيه بين العلماء اي فان عند بعضهم السلم بدون الاجل
جائز وهو قول الشافعي انتهى اتقاني ثم الاختلاف في الاجل على ثلاثة اوجه

احدها في اصل الاجل ففيه القول قول المدعي للاجل مع يمينه طالبا كان او مطلوبا وعندهما القول قول الطالب سوآ كان مدعيا للاجل او منكرا والثاني في مقدار الاجل مثل ان يدعي احدهما انه شهر وقال الاخر انه شهران ففيه القول قول الطالب مع يمينه لانه ينكر الزيادة فان قامت لاحدهما البينة يقضي ببينته وان قامت لهما يقضي ببينة المطلوب لانها تثبت الزيادة والثالث في مضي الاجل قال الطالب كان الاجل شهرا وقد مضي وقال المطلوب كان شهرا ولم يمض فالقول قول المطلوب مع يمينه لانه ينكر توجه المطالبة فان اقام احدهما البينة يقضي ببينته وان اقاما البينة يقضي ببينة المطلوب لانها تثبت زيادة الاجل انتهى اتقاني وينظر في الدعوى عند قوله وان اختلفا في الاجل في هذا المحرر قال الكمال رحمه الله والاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التحالف عندنا خلافا لزفر لانه ليس في المعقود عليه ولا في بدله بخلاف الاختلاف في الصفة يعني انه ما هو فانهما يتحالفان لان الوصف جار مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا شرط في السلم الثوب الجيد فجا بثوب وادعي انه جيد وانكر الطالب فالقاضي يري اثنين من اهل تلك الصنعة وهذا احوط والواحد يكفي فان قالا جيد جبر علي القبول انتهى **قوله** لانه ينكر حقا عليه اي لان رب السلم ينكر حقا علي نفسه وهو الاجل فلم يكن متعنتا انتهى **قوله** شرطت لك نصف الربح الا عشرة دراهم وفي الهداية نصف الربح وزيادة عشرة وقال في النهاية هذا ليس بصحيح لانه علي تقديره كان القول للمضارب كذا بخط الشارح انتهى **قوله** وثبوته اي ثبوت الشي المشروط هنا انتهى **قوله** واما الاستصناع فللاجماع قال في الهداية وان استصنع شيا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا قال الكمال الاستصناع طلب الصنعة وهو ان يقول لصانع خف او مكعب او صفار اصنع لي خفا طوله كذا او سعته كذا او دستا او برمة يسع كذا ووزنه كذا علي هيئة كذا بكذا او يعطي الثمن المسمي او لا يعطي شيا فيعقد الاخر معه جاز استحسانا بيعا للعين والقياس ان لا يجوز وهذا قول زفر والشافعي انتهى **قوله** وقاله الحاكم الشهيد اي والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور انتهى فتح **قوله** ولهذا اي كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه انتهى فتح قال في الفتاوي الصغرى اذا استصنع لا يجبر الصانع علي العمل ولا المستصنع علي اعطا الاجر وان شرط التعجيل وان قبض الصانع الدراهم ملكها انتهى **قوله** وهو العمل وشبهها بالبيع من حيث ان المعقود عين المستصنع فيه وليس بثابت في خط الشارح ولكن لا بد منه انتهى **قوله** الصرم قال في المصباح والصرم بالفتح الجلد وهو معرب انتهى **قوله** لانه اشتري ما لم يره اي فيرده ينفسخ العقد ويعود

اليه



اليه راس ماله انتهى **قوله** اذا اجل المصنع صار سلما حتي لا يثبت فيه الخيار ويشترط قبض راس المال واستقصا الوصف انتهى اتقاني **قوله** فهو سلم اي بلا خلاف انتهى اتقاني **قوله** ثبت بالكتاب اي بانه المداينة انتهى اتقاني

## باب المتفرقات

**قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب اصلا اي سوآ كان للصيد او لم يكن واما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالاجماع لكن لا ينبغي ان يتخذ في داره الا ان خاف لصوصا او اعدآ للحديث الصحيح من اقتني كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراط انتهى كمال رحمه الله قال الاتقاني وجه الاستدلال ان النبي صلي الله عليه وسلم اباح الانتفاع بكلب الصيد والماشية والزرع ورخص في ذلك فعلم ان النهي كان قبل الاباحة وما جوز الانتفاع به يجوز بيعه والكلب يمكن الانتفاع به معلما كان او غير معلم اما اصطيادا او حراسة لان كل كلب يحفظ البيت ويخبر عن الجائي بنباحه انتهى وحدث ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده عن عبد الباقي بن نافع الي جابر رضي الله عنه قال نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن ثمن الكلب والهر الا الكلب المعلم فدل ذلك علي جواز بيع الكلاب التي ينتفع بها من جهتين احدهما انه اذا جاز بيع الكلب المعلم جاز بيع غيره من الكلاب لان احدا لم يفرق بينهما والثاني انه ذكر للكلب المعلم لاجل ما فيه من النفع وكل ما ابيح الانتفاع به منهما فهو مثله ويدل ذلك ان النهي انما تناول الكلاب التي لا ينتفع بها فيها وانما ينتفع فيها الهراش والقمار وحدث الطحاوي في شرح الاثار عن يونس عن ابن وهب عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو انه قضي في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما وقضي في كل كلب ماشية بكبش وبقية السباع يثبت حكمها بالقياس علي الكلب والجامع كونها جارحة ينتفع بها اصطيادا او نحوه انتهى اتقاني رحمه الله **قوله** البغي الخ والبغي الزانية قال الله تعالى وما كانت امك بغيا انتهى غاية **قوله** والكلب ليس بنجس العين اذ لو كان كذلك لم يجز الانتفاع به اصلا كالخنزير انتهى اتقاني **قوله** وبخلاف الهوام الموذية اي من الحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والضب وهوام الارض جميعا فانه لا يجوز بيعها لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولعدم الانتفاع بها انتهى غاية **قوله** حين كان عليه الصلاة والسلام يامر بقتل الكلاب اي لانها كانت تؤذي الضيفان والغربا فنهوا عن اقتنائها فشق ذلك عليهم فامر بقتلها ونهي عن بيعها تحقيقا للزجر عن العادة المالوفة ثم رخص لهم بعد ذلك انتهى **قوله** ولا فرق في ذلك بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم قال الاتقاني قال في الايضاح بيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور جائز معلما كان او غير معلم في رواية

الاصل وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب والنمر والاسد الى هنا لفظ
الايضاح ونقل الناطفي في الاجناس من مسائل الفضل بن غانم قال
ابو يوسف اجيز بيع كلب الصيد والماشية ولا اجيز بيع الكلب العقور
وقال محمد في رواية هشام يجوز بيع الكلب العقور وفي الكيسانيات قال
محمد ومن قتله ضمن قيمته الى هنا لفظ الاجناس انتهى قوله والصحيح الاول
صح في البدايع عدم الجواز قال لانه لا يشترى للانتفاع بجلده بل للتلهي
وهو حرام فكان بيع الحرام للحرام انه لا يجوز انتهى قوله وما لا يجوز
من الربا اي فلا يجوز لهم بيع درهم بدرهمين فيما بينهم ولا سلم في حيوان
ولا نسيئة في صرف وكذا كل ما يكال ويوزن انتهى فتح قوله لا يجوز لهم
الا في الخمر الخ وذلك لانهم لما قبلوا الجزية صاروا كالمسلمين فيما لهم
وعليهم الا الخمر والخنزير فانهم اقروا بعقد الامان على ان يكون ذلك
مالا لهم فلو لم يجز تصرفهم خرج ذلك من ان يكون مالا وفيه نقض الامان
والربا مستثنى في عهودهم لانه لم يقع عليه عقد الامان قال تعالى واخذهم
الربا وقد نهوا عنه وروي في الايضاح وغيره ان النبي صلى الله عليه
وسلم كتب في عهودهم ومن اربى فلا عهد له انتهى اتقاني قوله
وخذوا العشر من اثمانها حدث ابو يوسف في كتاب الخراج في فصل من
تجب عليه الجزية عن اسرائيل عن ابراهيم بن عبد الاعلى قال سمعت سويد
ابن غفلة يقول حضر عمر بن الخطاب واجتمع اليه عماله فقال يا هؤلاء
انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال بلال
اجل انهم يفعلون ذلك فقال عمر فلا تفعلوا ولكن ولوا اربابها بيعها
وخذوا الثمن منهم الى هنا لفظ كتاب الخراج وقال في الاصل ولا يجوز
فيما بين اهل الذمة الربا ولا بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولا يجوز السلم
فيما بينهم في الحيوان والدرهم بالدرهمين يدا بيد ولا النسيئة ولا الذهب
بالذهب الا مثلا بمثل يدا بيد وكذلك كل ما يكال او يوزن اذا كان صنفا
واحدا هم في البيوع كلها بمنزلة الاسلام ما خلا الخمر والخنزير ولا اجيز
فيما بينهم بيع الميتة والدم فاما الخمر والخنزير فاني اجيز بيعها بين اهل
الذمة لانها اموال اهل الذمة استحسن ذلك وادع القياس فيه من قبل
الاثر الذي جاء في نحو ذلك من نحو عمر رضي الله عنه الى هنا لفظ الاصل
انتهى اتقاني قوله وبطل الضمان اي لا رشوة على البيع لعدم المقابلة
بالمبيع انتهى قوله والمائة على الضامن اي لانه صير نفسه ضامنا حيث قال
من الثمن فيجب عليه انتهى وكتب على قوله والمائة على الضامن ما نصه هذه
من مسائل الجامع الصغير صورة المسئلة ان يطلب انسان من اخر شرا عبده بالف
درهم وهو لا يبيع الا بالف وخمسماية والمشتري لا يرغب فيه الا بالف فيجي اخر

فيقول

فيقول لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف درهم على
اني ضامن لك خمسماية من الثمن سوى الالف فيقول صاحب العبد
بعت كذا قال الصدر الشهيد ولو لم يوجد ابا ولا مساومة ولكن ايجاب
البيع بالف حصل عقيب ضمان الرجل كان كذلك استحسانا ويكون البيع بعده
دلالة على القبول لانه امتثال بذلك كقول الرجل لامراته طلقي نفسك
ان شئت فقالت قد طلقت يجعل قبولا استحسانا فكذلك هذا كذا قاله
فخر الاسلام انتهى اتقاني قوله احدهما ان الزيادة اي في الثمن والمثمن
انتهى غاية قوله فان قال من الثمن الخ واورد العتابي في هذه المسئلة
سؤالا وجوابا فقال فان قيل اذا قال من الثمن كيف يكون ثمنا ولم يدخل
في ملكه شي من المبيع وكذلك هذا بيع بثمن على غير المشتري وانه
فاسد قلنا له الثمن متى وجب مقصودا يشترط ان يكون في ملكه شي من
المبيع وهنا تثبت الزيادة تبعا وصار كالزيادة في الثمن بعد البيع
وليس هذا بيع بالثمن على غير المشتري مقصودا بل البيع مقصودا بالالف
على المشتري وهذه زيادة تثبت تبعا على غير المشتري وهذا جائز
كالزيادة في الثمن بعد البيع انتهى اتقاني فان قيل لم تثبت الزيادة
ثمنا والاجنبي ضامن بها لزم جواز مطالبة المشتري بها كالكفيل قلنا لا يلزم
من صحة الكفالة توجه المطالبة على الاصيل الا ترى من قال لزيد على فلان
الف وانا كفيل بها فانكر فلان طولب الكفيل بها دون فلان فجاز هنا كذلك
وذلك لان المشتري لم يلتزمها انما التزم هذا القدر من الثمن الاجنبي والحكم
لا يثبت بلا سبب انتهى كمال رحمه الله تعالى قوله لوجود الملك في الرقبة
على الكمال اي بخلاف ما لو ملكها لا على الكمال كما في ملك نصفها لا يملك
التزويج به انتهى كمال رحمه الله قوله بخلاف البيع اي لورود النهي في
ذلك والنكاح ليس ببيع ولا في معناه فلا يثبت حكم البيع فيه الا ترى ان البيع
ينفسخ بهلاك المعقود عليه اعني المراة قبل القبض انتهى قوله كانه فعله
بنفسه الخ ولو وطيها المشتري كان قابضا فكذلك الزوج انتهى كمال قوله
وان لم يطأها لا يكون قبضا الخ حتى لو هلكت بعد التزويج قبل القبض هلكت
من مال البايع انتهى فتح قوله والقياس ان يكون الخ وهو رواية عن ابي يوسف
انتهى فتح قوله بنفس التزويج حتى لو هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري
انتهى فتح قوله لانه تعييب اي وبالتعييب يصير قابضا انتهى اتقاني قوله
رضا وكنقصان السعر اي بخلاف الفعل الحسي كان فقأ عينها مثلا او قطع
يدها فانه انما يصير به قابضا لما فيه من الاستيلاء على المحل واستشكل على هذا
الاعتاق والتدبير فانه بهما يصير قابضا وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي
والجواب انا قلنا ذلك فيما يكون نفس الفعل قبضا فالمعنى ان الفعل الذي يكون

قبضا هو الفعل الحسي الذي يحصل الاستيلا والعتق الحاصل بالعتق الحا[صل]
بالعتق ضروري ليس مما نحن فيه وذلك ان ازالة التملك ومن ضرورة
ازالة الملك كونه قابضا والتدبير مثله لان به يثبت حق الحرية
للمدبر ويثبت الولاء هذا واذا صح النكاح قبل القبض فلو انتقض البيع
بطل النكاح في قول ابي يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد والمختار
قول ابي يوسف لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار
كان لم يكن وكان النكاح باطلا وفيه القاضي الامام ابو بكر بطلان النكا[ح]
ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية بعد
النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع انتهى كمال رحمه الله
قوله في المتن ومن اشترى عبدا الخ وانما وضع المسئلة في العبد لا في الدا[ر]
لان في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس ان لا يجوز
في العبد الا انه جوز في العبد استحسانا لتسقط النفقة عن البايع ولا يحتا[ج]
الى النفقة في الدار كذا ذكر شيخ الاسلام وقال التمرتاشي وضع المسئلة
في المنقول لان القاضي لا يبيع العقار على الغايب انتهى قوله لان فيه
ابطال حق المشتري في العين اي المبيعة من غير ضرورة انتهى قوله
وان لم يدر اين هو تبين ان الغيبة المعروفة ان يعلم اين هو انتهى فتح قوله
ونظرهما اي البايع والمشتري انتهى قوله وهذا لان العبد في يده وقد
اقر به قال الكمال وقول المصنف في تعليل بيع القاضي لان ملك المشتري
ظهر باقراره يعني باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به وهو كونه
مشغولا بحقه تبين ان البيع من القاضي ليس بهذه البينة لانها لا تقام
لاثبات الدين على الغايب كما هي الا لكشف الحال ليجيبه القاضي الى
البيع نظرا للغايب لا ليثبت الدين عليه فانه لو لم يقمها لم يجبه الى ذلك
انتهى قوله لان حقه غير متعلق به اي بل هو دين في ذمة المشتري
والبينة حينئذ لاثبات الدين ولا يثبت دين على غايب فلا يتمكن القاضي
من البيع وقضا الدين وهذا طريق الامام السرخسي وتقرير شيخ الاسلام
يشعر بخلافه حيث قال القياس ان لا تقبل هذه البينة لانها لاثبات حق
على الغايب وليس ثم خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي فهو كمن اقامها على
غايب لا يعرف مكانه لا تقبل وان كان لا يصل الى حقه وفي الاستحسان تقبل
لان البايع عجز عن الوصول الى الثمن وعن الانتفاع بالمبيع واحتاج الى ان
ينفق عليه الى ان يحضر المشتري وربما تربو النفقة على الثمن والقاضي
ناظر لاحياء حقوق الناس فكان للقاضي ان يقبلها لدفع البلية بخلاف ما لو
اقامها ليثبت حقا على الغايب لينزع شيا من يده لا يقبلها والاجماع في مثله
لدفع البلية عن البايع وليس فيه ازالة يد الغايب عما في يده لان البايع يستوفي



حقه مما في يده انتهى كمال رحمه الله قوله في المتن حتى ينقد شريكه قال في
الصحاح نقدته الدراهم ونقدت له الدراهم اي اعطيته فانتقدتها اي
قبضتها ونقدت الدراهم وانتقدتها اذا اخرجت منها الزيف انتهى وعلى
هذا فنقد بالمعنى الاول يتعدى الى مفعولين احدهما بنفسه والثاني تارة
بنفسه وتارة بحرف الجر فيكون تقدير كلام المصنف حتى ينقده شريكه
الثمن بحذف المفعولين او ينقد له شريكه الثمن والله اعلم انتهى قوله
قبل القبض اي قبل اعطا الثمن فالحاضر لا يملك قبض نصيبه الا بنقد
جميع الثمن بالاتفاق لان للبايع الحبس بكل الثمن انتهى قوله وهو اجنبي
عن نصيبه اي لانه ليس بوكيل عنه انتهى قوله فصار كمعير الرهن اي
اذا افلس الراهن وهو المستعير او غاب انتهى قوله يمكنه ان يخاصمه الى
الحكام اي في ان ينقد حصته ليقبض نصيبه انتهى قوله في المتن [و]
ومن باع امة بالف الخ قال الكمال ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها
انتهى قوله في المتن فيهما نصفان هذه من مسايل الجامع الصغير وصو[رتها]
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يقول للرجل ابيعك هذه
الجارية بالف مثقال جيد ذهب او فضة قال هذا نصفان خمسماية مثقال
ذهب وخمسماية مثقال فضة وقوله ابيعك مساومة لا ايجاب قالوا وانما
وجب التنصيف ولم يترجح الذهب لاختصاصه بالمثاقيل ولم تترجح الفضة
لكونها غالبة في المبايعات لانهما لما تعارضا ولم يوجد المرجح صير
الى قضية الاضافة والبيان فوجب من كل واحد نصفه لعدم اولوية
احدهما على اخر وكذلك لو قال بعتك بالف من الدراهم لم يكتب قوله
او انفقها ثم علم بالعيب الخ ههنا خمس مسايل احدها هذه الثانية
كفل بالجياد ونقد الزيوف يبيعه مرابحة على الجياد رجع بالجياد الثالثة
اشترى بالجياد ونقد الزيوف يبيعه مرابحة على الجياد الرابعة اشترى
الدار بالجياد ونقد الزيوف فالشفعة بالجياد الخامسة حلف لا يقضين
حقه اليوم وعليه جياد فقضى زيوفا بر انتهى فتية في الشفعة قوله
فقضى زيوفا بر قال الكمال وفي الاجناس اشترى بالجياد ونقد الزيوف
ثم حلف انه اشتراها بالجياد قال ابو جعفر لا يحنث وقال ابو يوسف يحنث
انتهى قوله وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد الخ قال
الاتقاني وقولهما هو القياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان انتهى قوله
في المتن او تكنس ظبي في ارض رجل اي دخل كناسه والكناس بيت
الظبي وفي بعض النسخ تكسر اي وقع فيها فتكسر ويحترز به عما لو كسره
رجل فيها فانه لذلك الرجل لا للاخذ ولا يختص بصاحب الارض انتهى وقال
الاتقاني [..] الفقيه ابو الليث عن الرقيات مسايل نحو هذا كمال رحمه الله

قال الاتقاني رحمه الله واراد بقوله تكنس استتر انتهى وقال الاتقاني ونقل
الفقيه ابو الليث عن الرقيات مسايل نحو هذا قال قال محمد لو ان رجلا
اتخذ حظيرة في ارضه فدخل الما واجتمع فيه السمك فقد ملكت السمك
وليس لاحد ان ياخذه ولو اتخذ لحاجة اخرى ثم ان اتخذ السمك فهو له
قال وكذلك لو حفر في ارضه حفيرة فوقع فيها صيد فتكسر فان اتخذ
ذلك الموضع للصيد فهو له وقد ملكه وان لم يتخذ ذلك للصيد فهو
لمن اخذه وكذلك لو ان رجلا وضع صوفا على ظهر بيته فجا المطر فابتل
ثم ان رجلا عصره واخرج منه الما هل له ان يسترده قال ان كان وضعه
لاجل ما المطر فله ان يسترده منه وان كان وضعه لغيره لم يكن له ان يسترده
وذكر الفقيه ابو الليث ايضا في كتاب العيون في باب الصيد ولو ان صيدا
بارض في ارض رجل او تكسر فيها فجا رجل لياخذه فمنعه صاحب الارض
فان كان منعه اياه في موضع يقدر صاحب الارض على اخذه قريبا منه
كان الصيد لرب الارض فمنعه اياه كانه اخذه بيده وان لم يكن بحضرته
لا يملكه ولو ان صيدا دخل دار رجل فاغلق عليه الباب فان كان يقدر على
اخذه بغير صيد فقد ملكه ولو انه اغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم
يعلم فلا يملكه فاذا اخرج منه فهو لمن اخذه انتهى **قوله** لو دخل صيد
داره قال الكمال وكذا اذا دخل الصيد داره ولم يعلم فاغلق بابه فهو
لمن اخذه فان علم به واغلق الباب عليه او سد الكوة وكذا اذا وقع في
ثيابه النثار من السكر والدراهم فهو لمن اخذه ما لم يكن ثوبه على
الساقط منه انتهى **قوله** الانزال بفتح الهمزة والانزال جمع نزل يقال
طعام كثير النزل والمنزل اي الريع وهو الزيادة انتهى اتقاني **قوله**
في المتن ما يبطل بالشرط الفاسد الخ قال العيني اربعة عشر على ما ذكره
الشيخ انتهى **قوله** والاجارة الذي في المتن والاجازة وشرح عليه العيني
انتهى وكتب على قوله والاجارة ما نصه قال الشيخ قاسم في شرح النقاية
وفي تعليقها اي الاجارة بالشرط اختلاف المشايخ ايضا قال صاحب المحيط
اذا قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار بكذا يجوز وانه كان
فيه تعليق وعليه الفتوى وهو قول ابي الليث وابي بكر الاسكاف وقال
الصفار لا يصح لانه تعليق التمليك بعوض وهو اختيار ظهير الدين ثم
قال في فتاوى قاضي خان في اول كتاب الاجارة رجل قال لغيره اجرتك داري
هذه راس الشهر كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر
فقد اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه ابو الليث وابو بكر الاسكاف
يجوز ذلك وقال الفقيه الصفار لا يجوز لانه تعليق التمليك بعوض فلا
يصح كما لو علقها بشرط اخر والذي يؤيد قوله ما ذكر في الجامع لانه اذا حلف

ان لا يحلف

ان لا يحلف ثم قال لامرأته اذا جاء غد فانت طالق كان حانثا في يمينه
وهذا يؤيد قوله والذي يؤيد قول الفقيه ابي الليث ما ذكر في المنتقى
رجل له خيار الشرط في البيع فقال ابطلت خياري غدا او قال ابطلته
اذا جاء غد كان ذلك جائزا قال وليس هذا كقوله ان لم افعل كذا فقد
ابطلت خياري فان هذا لا يصح لان هذا وقت يجي لا محالة ولو اجر
داره كل شهر بكذا ثم قال اذا جاء هذا الشهر فقد ابطلت الاجارة
قال الفقيه ابو بكر البلخي كما يصح تعليق الاجارة بمجي الشهر يصح تعليق
فسخها بمجي الشهر وغيره من الاوقات ومسئلة المنتقى تعليق ابطاله
الخيار يؤيد قوله وقال شمس الايمة السرخسي رحمه الله قال بعض اصحابنا
رحمهم الله اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح وتعليق
الفسخ بمجي الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله انتهى قلت
وحاصل ما ذكره في شرح النقاية ان الفتوى على صحة تعليق الاجارة كما
اذا قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار بكذا واستفيد مما
ذكره قاضي خان ان الفتوى على ان اضافة الفسخ الى الغد وغيره يصح
وان تعليق الفسخ بمجي الشهر وغيره لا يصح لم يكتب **قوله** وعزل الوكيل
الخ واما تعليق الوكالة بالشرط فهل يجوز ينظر في الكتر قبيل كتاب
المكاتب انتهى **قوله** فيفسد بالشروط الفاسدة قال العيني فاذا
باع عبدا وشرط استخدامه شهرا او باع دارا على ان يسكنها فالبيع فاسد
كما مر انتهى **قوله** ولا يجوز تعليقه بالشرط الخ لان تعليق التمليك
لا يصح انتهى **قوله** او يلايمه اي كالرهن والكفالة لانهما للوثيقة
والتاكيد لجانب الاستيفا والمطالبة لان استيفا الثمن مقتضى العقد وهو
ملايم له اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين انتهى ذكره
الشارح في البيع الفاسد انتهى **قوله** والقسمة الخ قال العيني بان كان
للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين وشرطوا ان
يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهذا فاسد وصورة تعليقها
بالشرط بان اقتسموا الدار وشرطوا فيها رضى فلان فهذا فاسد ايضا
لان القسمة فيها معنى المبادلة فصار كالبيع فيفسد بالشرط الفاسد
انتهى **قوله** والاجارة قال العيني بان اجر دارا بشرط ان يقرضه المستاجر
او يهدي اليه او اجره اياها ان قدم زيد انتهى وقوله والاجازة بالزاي
بان باع الفضولي عبد فلان فقال اجزته بشرط ان يقرضني او يهدي
الي او علق اجازته بشرط بان قال اجزت البيع ان رضي فلان لان الاجازة
بيع معنى **قوله** والرجعة قال العيني بان قال لمطلقته الرجعية راجعتك
على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرا

بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقها ايضا انتهى
وصورة اخرى لفساد الرجعة بالشرط الفاسد بان قال راجعتك ان
انقضت عدتك فانها تفسد لانها لا تصح الا في العدة اجماعا قوله
والصلح عن مال بمال قال العيني بان قال صالحتك على ان تسكنني في
الدار سنة مثلا او ان قدم زيد انتهى وكتب على قوله والصلح عن مال
بمال ما نصه كقوله اذا جاء غد فقد راجعتك وكذا لا يجوز اضافتها بان
يقول راجعتك غدا انتهى وكتب ما نصه صورة فساد الصلح عن مال بالشرط
الفاسد بان ادعى على رجل مالا معلوما واقر المدعى عليه الابق لاجل ما ادعى
فقال يكون الصلح فاسدا بناء على ان هذا شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى
العقد اذ الصلح عن مال بمال بيع في حق المدعي مطلقا والقدرة على تسليم
المبدل شرط جوازه ولا قدرة هنا فيكون الصلح فاسدا وتعليقه بالشرط
بان قال صالحتك على كذا اذا جاء راس الشهر وقبل الاخر فانه لا يجوز لانه في
معنى البيع انتهى قوله والابراء عن الدين قال العيني بان قال ابراتك عن
ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان انتهى وقال بعضهم صورة
فساد الابراء عن الدين بالشرط الفاسد بان قال لمديونه ابرات ذمتك عن
ديني على ان تخدمني شهرا بشرط ان لي الخيار في رد الابراء في اي وقت
شئت وصورة تعليقه بالشرط بان قال لمديونه او كفيله اذا اديت الي كذا
او متى اديت او ان اديت الي خمسماية فانت بري عن الباقي فهو باطل ولا يبري
وان ادى اليه خمسماية سواء ذكر لفظ الصلح او لم يذكر لانه صرح بالتعليق
فيبطل به انتهى قوله وعزل الوكيل قال العيني بان قال لوكيله عزلتك
على ان تهدي لي شيا او ان قدم فلان انتهى فالوكالة باقية لفساد العزل
قوله والاعتكاف قال العيني بان قال على ان اعتكف ان شفى الله مريضي
او ان قدم فلان انتهى وقال بعضهم صورة فساد الاعتكاف بالشرط الفاسد
بان قال من عليه اعتكاف ايام نويت ان اعتكف عشرة ايام لاجله بشرط
ان لا اصوم او بشرط ان اباشر امراتي في اعتكافي او ان اخرج في اي وقت
اشاء لحاجة وغيرها يكون الاعتكاف فاسدا لان هذا شرط فاسد وتعليقه
بالشرط بان قال نويت ان اعتكف عشرة ايام ان شاء الله انتهى قوله
والمعاملة قال العيني بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني
كذا او ان قدم فلان انتهى وقيل صورة فساد المعاملة بالشرط بان وقتا
فيها وقتا يعلم انه لا تخرج الثمرة فيه فيفسد لفوات المقصود وهو الشركة
في الخارج لم يكتب قوله والمزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني
كذا او ان قدم فلان انتهى وقال بعضهم صورة فساد المزارعة بالشرط الفاسد
بان عقد المزارعة وشرطا لاحدهما قفزانا مسماة او شرطا ان يرفع صاحب

البزر

البزر بزره ويكون الباقي بينهما نصفين فهي باطلة لانه عسى ان لا تخرج
الارض الا هذا المقدار انتهى قوله والاقرار بان قال لفلان على كذا
ان اقرضتني كذا او ان قدم فلان انتهى عيني قوله والوقف بان قال
وقفت داري ان قدم فلان او وقفت داري عليك ان اخبرتني بقدوم
فلان انتهى ع قوله والتحكيم بان قالا حكمناك ان كان كذا او
غدوا او في قذف فلا يصح التحكيم لانهما جعلاه قاضيا بشرط عدم
اهلية القضاء فرع يحفظ ولو قال كلما دخل نجم ولم تؤد
فالمال حال صح والمال يصير حالا في قول شمس الائمة الحلواني كذا في
الخلاصة في الفصل الخامس من البيوع انتهى قوله في المتن
وما لا يبطل بالشرط الفاسد الخ سبعة وعشرون شيا على ما ذكره
عيني قوله القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني
شهرا مثلا انتهى عيني قوله والهبة بان قال وهبتك هذه
الجارية بشرط ان يكون حملها لي انتهى قوله والصدقة بان قال
وهبتك هذه المائة على ان تخدمني جمعة انتهى ع او تصدقت عليك
بهذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي انتهى وكتب على قوله والصدقة
ما نصه ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن انتهى قوله
والنكاح بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح
ويفسد الشرط ويجب مهر المثل او قال رجل لاخر زوجتك بنتي
على ان تزوجني بنتك بشرط ان يكون بضع كل منهما صداقا للاخرى
فهذا شرط فاسد قوله والطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي
غيري قوله والخلع بان قال خالعتك على ان يكون الخيار لي مدة
سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال قوله والعتق بان
قال اعتقتك على ان يكون الخيار لي ثلاثة ايام او على ان لا ولاء لي عليك
انتهى قوله والرهن بان قال رهنتك عندك هذا العبد بماية درهم
على ان لا يكون مضمونا عليك او على ان لا تقبضه وقبل الاخر قوله
والايصاء بان قال اوصيت اليك على ان تزوج ابنتي او اوصى الى فلان
بشرط ان لا يخرج من الوصاية وان خان وترك حفظ الامانة فالايصاء
جائز والشرط باطل قوله والوصية قال العيني بان قال اوصيت
لك بثلث مالي ان اجاز فلان انتهى قوله بان قال اوصيت اي بخدمة
عبدي هذا لفلان على ان لا يسلم العبد الى الموصى له ومات الموصي
والعبد يخرج من الثلث يسلم للموصى له بالخدمة لان هذا شرط فاسد
لمخالفته لمقتضى الوصية وهي لا تبطل به انتهى قوله والشركة والمضاربة
بان قال شاركتك على ان تهدي لي كذا او ضاربتك في الف على النصف فالربح

انه شا فلان او ان قدم فلان قال العيني وقيل صورة ادخال الشرط
الفاسد في الشركة والمضاربة بان عقد الشركة لاحدهما الغنم وللا خر
الغارم وشرطا الربح والوضيعة نصفين فالشرط فاسد والشركة
صحيحة وعلى هذا اذا شرطا الوضيعة على المضارب بطل الشرط لا المضا ربة
قوله والقضا بان قال الخليفة وليتك قضا مكة مثلا على ان لا تعزله
ابدا قال العيني وقيل صورة ادخال الشرط الفاسد في القضا بانه قال له
القاضي لصاحب الحق اقضي لاجلك على زيد بشرط ان تحط من دينك
كذا او تاجله الى وقت كذا فهذا الشرط فاسد انتهى قوله والامارة
قال العيني بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان تركب فهذا
الشرط فاسد ولا تبطل امرته بهذا قوله والكفالة بان قال كفلت
عن غريمك ان اقرضتني كذا انتهى قوله والحوالة بان قال احلتك على
فلان بشرط ان لا ترجع عند التوى قوله والوكالة بان قال وكلتك ان
ابرات ذمتي عما لك علي انتهى وكتب على قوله والوكالة ما نصه
بان قال وكلتك ان ابراتني بشرط ان لا اعزلك فالوكالة جايزة وله عزله
متى شا انتهى قوله والاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني
كذا قاله العيني وقيل صورته بان اقال البايع مع المشتري البيع بشرط
الزيادة على الثمن الاول والاقالة صحيحة والشرط فاسد انتهى قوله
واذن العبد بان قال لعبده اذنت لك في التجارة بشرط ان تتوقت
الى سنة مثلا او على ان تتجر في كذا فان اذنه يكون عاما في التجارات
والاوقات الى ان يحجر المولى لان هذا شرط فاسد بنا على ان الاسقا طات
لا تتوقت قوله ودعوة الولد بان ادعى نسب احد التوامين بشرط
ان لا يكون نسب الاخر منه او ادعى نسب ولد بشرط ان لا يرث منه
ثبت نسب كل واحد من التوامين ويرث ويبطل الشرط لانهما من ما
واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر لما عرف
وشرطه ان لا يرث شرط فاسد لمخالفة الشرع والنسب لا يفسد به
كذا في بعض الشروح وقال العيني بان قال لامته التي ولدت منه هذا
الولد مني ان رضيت امراتي انتهى قوله والصلح عن دم بان صالح
ولي المقتول عمدا القاتل على شي بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيا
فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات
فلا يحتمل الشرط انتهى قوله والجراحة بان شج رجلا موضحة خطا
فصالح بشرط ان يعطي الشاج زيادة من ارش الموضحة او كان عمدا
فصالح على خمسماية بشرط ان يقتص المشجوج بعد الشهر فالصلح جايز
وشرط الزيادة في الاول والقصاص في الثاني بعد الشهر باطل لما ذكره

لما يذكر

لما يذكر في باب الجنايات قوله وعقد الذمة قال العيني بان قال الاما م
لحربي في مطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شا فلان مثلا
فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل انتهى وكذلك لو شرط في عقد الذمة
ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة او ان لا يظهروا الكنيسة قوله
وتعليق الرد بالعيب اي كقوله ان وجدت بي عيبا ارده عليك ان شا
فلان انتهى عيني قوله او بخيار الشرط بان قال من له خيار الشرط في
البيع رددت البيع او اسقطت خياري ان شا فلان فانه يصح الرد ويبطل
الشرط قاله العيني قوله الرواية كذا بخط الشارح والثابت في المتن
الشرط انتهى قوله وعزل القاضي بان قال الخليفة عزلتك عن القضا
ان شا فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط قاله العيني قوله ويبطل الشرط
اي لانه شرط يخالف لمقتضى العقد وهو ما لكية البدل على وجه الاستبدا د
وثبوت الاختصاص يخالفه فلذا ابطل الشرط وصح العقد انتهى قوله
فانها تفسد به اي على ما عرف في موضعه انتهى قوله الصلح عن جنا ية
العمد الذي في خط الشارح الغصب بدل قوله العمد انتهى قوله
ثم الشيخ رحمه الله ذكر ههنا اي ثلاثة اشيا انتهى قوله ولم يذكر ههنا
اي ثلاثة اقسام اخرى انتهى قوله فهو يختص بالاسقاطات المحضة
قال قاضي خان اخر كتاب الوكالة رجل قال لغيره اذا تزوجته فلانة فطلقها
ثم تزوج فلانة وطلقها الوكيل طلقت لان الوكالة تحتمل التعليق والاضا فة
انتهى وهذا تعليق لا اضافة كما لا يخفى قوله والكفالة اعلم انه لم يكن
في خط الشارح الكفالة والوصية مع انه لا يتم العدد الا به لكن انتهى قوله
على ما نسبه الذي بخط الشارح على ما بينا قوله الايجاز اي عن
الوكالة انتهى قوله فتسعة كذا بخط الشارح والظاهر انه فعشرة كذا
بخط شيخنا الغزي رحمه الله وانما عدها الشارح تسعة نظرا الى ان البيع
واجازته كشي واحد انتهى

## كتاب الصرف

وجه المناسبة مر في اول باب السلم انتهى غاية قال في المصباح صرفت المال
انفقته وصرفت الذهب بالدراهم بعته واسم الفاعل من هذا صيرفي
وصيرف وصراف للمبالغة قال ابن فارس الصرف فضل الدراهم في الجودة
على الدرهم ومنه اشتقاق الصيرفي انتهى وقال في المغرب صرف الدراهم
باعها بدراهم او بدنانير واصرفها اشتراها والدرهم على الدرهم صرف
في الجودة والقيمة افضل وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميز هذه الجودة ح
صراف وصيرف وصيرفي واصله من الصرف النقل لان ما فضل صرف على
النقصان وانما سمي بيع الاثمان صرفا اما لان الغالب على عاقده طلب الفضل
والزيادة او لاختصاص هذا العقد بنقل كلا البدلين من يد الى يد في مجلس العقد

كتاب الصرف

انتهى قوله قاله الخليل قال الخليل في كتاب العين الصرف فضل الدرهم
على الدرهم في القيمة انتهى قوله ومنه سمي التطوع الخ قال الاتقاني
رحمه الله واما قوله سميت العبادة النافلة صرفا ففيه نظر لانه اورد الاثر
في فايقه في حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ذكر المدينة من احدث فيها
حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله الى يوم القيامة لا يقبل منه صرف ولا عدل
فقال الصرف التوبة لانه صرف للنفس الى البر عن الفجور والعدل الفدية
من المعادلة وقال صاحب الجمهرة قال بعض اهل اللغة الصرف الفريضة
والعدل النافلة وقال قوم الصرف الوزن والعدل الكيل الى هنا لفظه
الجمهرة انتهى ما قاله الاتقاني رحمه الله قوله من احدث فيها حدثا قال الكمال
والمراد من احداث الحدث فعل ما يوجب الحد انتهى وكتب على قوله ومنه سمي
التطوع الخ ما نصه قال الكمال رحمه الله بعد ان اورد اعتراض الاتقاني على
صاحب الهداية في تفسير الصرف بالنافلة والجواب ان اهل اللغة اختلفوا
في ذلك فعلى ما ذكر في الجمهرة عن بعض اهل اللغة الصرف الفريضة والعدل
وفي الغريبين عن بعضهم الصرف النافلة والعدل الفريضة كما ذكر
المصنف ولا اعتراض عليه مع انه الانسب انتهى قوله من انتمى الى غير
ابيه الذي في خط الشارح من انتمى الى غير الله قوله ولا عدلا المراد بالعدل
العوض الذي هو مستحق عليه ولا شك في لم يكتب قوله لانه لا ينتفع بعينه
اي لا ينتفع بعين الذهب والورق وانما ينتفع بغيرهما مما يقابلهما من نحو
الخبز واللحم والثوب في دفع الجوع والعطش ودفع الحر والبرد وغير ذلك
انتهى اتقاني قوله وقال عمر رضي الله عنه الذهب بالذهب الخ روى
محمد في كتاب الصرف وقال حدثنا عبيد الله بن عمر وعن نافع عن عبد الله
ابن عمر بن الخطاب عن عمر انه قال الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق
مثل بمثل لا تفضلوا بعضها على بعض لا يباع منها غائب بناجز فاني اخاف
الرما وان استنظرك الى ان يدخل بيته فلا تنظره والرما بالمد بمعنى الربا
وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وعن ابن عمر انه قال وان وثب
من سطح فثب معه انتهى اتقاني قوله لعدم الاولوية اي لان احد العو ضين
ليس باولى من الاخر في القبض لان خلقة الذهب والفضة للثمنية وان كانا
مما يتعينان كالتبر والمصوغ انتهى اتقاني قوله خلقة احترز عما هو ثمن
بالاصطلاح كالفلوس قال البزازي ولو اشترى مائة فلس بدرهم يكفي
التقابض من احد الجانبين انتهى قوله حتى لو ناما الخ قال في الاختيار
ولو ناما جالسين لم يكن فرقة ولو ناما مضطجعين كان فرقة ولا يجوز خيار
الشرط لانه ينفي استحقاق القبض ولا الاجل لانه يفوت القبض الذي هو شرط
الصحة فان اسقاطهما قبل التفرق لا يبطل لو ناما في المجلس قبل الافتراق او

اعمي

---

او اعمي عليهما او طال قعودهما وعن محمد رحمه الله جعل الصرف كخيار
المخيرة يبطل بدليل الاعراض كالقيام من المجلس حتى لو ناما او احدهما
فهو فرقة ولو ناما جالسين فلا وعنه القعود الطويل فرقة دون القصير
ولو كان لرجل على اخر الف درهم وللاخر عليه مائة دينار فارسل رسولا
يقول له بعتك الدراهم التي عليك بالدنانير التي لك علي فقال قبلت
كان باطلا وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او من بعيد لانهما
مفترقان وعن محمد لو قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار
من ابني الصغير بعشرة وقام قبل نقدها بطل هذا ويجوز الرهن ببدل
الصرف والحوالة به كما في راس مال السلم انتهى فتح وكتب على قوله حتى ناما
ما نصه قال في شرح الطحاوي ثم وجود التقابض في مجلس العقد ليس بشرط
لصحة الصرف ولكن وجود التقابض قبل التفرق بالابدان شرط حتى انهما لو
تعاقدا ولم يتقابضا حتى مشيا ميلا او اكثر فلم يفارق احدهما صاحبه ولا نام
عنه ثم تقابضا وافترقا جاز الصرف وكذلك الحكم في تسليم راس المال في
باب السلم يعني ان قبض راس المال قبل التفرق بالابدان شرط وقال شمس
الائمة البيهقي في كفايته والافتراق المعتبر الافتراق بالابدان دون المكان
حتى لو قاما فذهبا معا او ناما في المجلس او اغمي عليهما او طال قعودهما لا
يبطل لما مر ان الدراهم والدنانير لا يتعينان انتهى اتقاني قوله بخلاف
خيار المخيرة يعني ان الصرف لا يبطل بذهاب العاقدين معا وخيار المخيرة
يبطل وان مشت مع زوجها لان اشتغالها بالمشي دليل الاعراض عما جعل
اليها فيبطل خيارها ان لم تفارق الزوج انتهى اتقاني قوله ثم علما انه
تساويا قبل الافتراق صح قال الاتقاني فاما اذا وزنا في المجلس فوجدا
سواء فكان القياس ان لا يجوز لان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة
دفعا للعسر وتحقيقا لليسر فكان العلم بالمماثلة في المجلس كالعلم بها في
حال العقد انتهى وكتب على قوله صح ما نصه وعن ابي حنيفة لا يجوز انتهى
كمال قوله فسد بيع الثوب اي وثمن الصرف على حاله يقبضه منه ويتم
العقد الاول انتهى غاية وكتب على قوله فسد بيع الثوب ما نصه ولا يبرا
بايعه عن بدل الصرف انتهى قوله كما نقل عن زفر اي ولا يبرا بايعه عن
الصرف عنده ايضا انتهى وخيره قوله فهو ثمن الطوق قال الكمال رحمه
الله وبين الفساد بترك القبض والفساد بالاجل فرق على قول ابي حنيفة
في مسئلة وهي ما اذا باع جارية في عنقها طوق فضة زنته مائة درهم بالف
درهم حتى انصرف للطوق مائة من الالف فيصير صرفا فيه وتسعمائة للجارية
بيعا فانه لو فسد بترك القبض بطل في الطوق وبيع الجارية بتسعمائة صحيح
ولو فسد بالاجل بان باعهما بالف درهم الى اجل فسد فيهما عنده خلافا لهما فانهما

قالا ينفسد في الجارية وفرق انه في الاول انعقد صحيحا ثم طرى المفسد
فيخص محله وهو الصرف وفي الثاني انعقد اولا على الفساد فشاع
وهذا على الصحيح من ان القبض شرط البقا على الصحة وفي الكامل
لو اسقط الاجل من له الاجل دون الاخر صح في المشهور وليس في الدراهم
والدنانير خيار رؤية لان العقد لا ينفسخ بردها لانه انما وقع على مثلها
بخلاف التبر والحلي والاواني من الذهب لانه ينتقض العقد برده لتعينه
فيه ولو وجد احدهما او كلاهما دون الافتراق ما قبض زيفا او ستوقا فله
فحكمه في جميع ابوابه من الاستبدال والبطلان كراس مال السلم انتهى
قوله فالالف كذا هو بخط الشارح رحمه الله والذي بايدينا من نسخ
المتن فالنقد انتهى قوله فيتقدر الفساد بقدر المفسد اي كما في المسئلة
الاولى وهي ما اذا باعهما بالفين ونقد من الثمن الفا وقال هي من ثمن الجارية
انتهى قوله بخلاف الفساد في المسئلة الاولى اي وهي ما اذا اشتراهما
بالف نسيئة والف حالة وتفرق قبل قبض الالف حيث لا يتعدى الفساد
انتهى قوله فنسيا كذا بخط الشارح والتلاوة بدون الفا انتهى قوله
وقال عليه الصلاة والسلام اي لمالك بن الحويرث وابن عم له قوله
يكون المقبوض ثمن الحلية اي اذا كانت لا تتخلص من السيف الا بضرر كما هي
اتفاقي كلامه وكلام المحيط انتهى قوله لتعذر تسليمه بدون الضرر
اي ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كما مر في جذع من سقف انتهى كمال قوله
لجهة الفساد من وجهين اي اذا كانا سوا او كان وزن الفضة المفردة
اقل وجهة الصحة من وجه وهو ان يكون وزن الفضة المفردة اكثر انتهى
قوله فترجحت من وجهين بالكثرة والحرمة اي وكذا اذا اختلف التجار
في قدرها فالبيع باطل انتهى غاية قوله لانه طارى اي بعد صحة العقد
في الكل بنا على ما هو المختار من ان التقابض قبل الافتراق شرط البقا على
الصحة لا شرط الانعقاد على وجه الصحة فيصح ثم يبطل بالافتراق فلا
يشيع ولا يتخير واحد من المتعاقدين لان عيب الشركة جا بفعلهما وهو
الافتراق بلا قبض انتهى كمال رحمه الله قوله فصار كما اذا اشترى قلبا
اي من الفضة وزنه عشرة دراهم انتهى غاية قوله وثوبا اي قيمته عشرة
دراهم انتهى غاية قوله بصرف الالف الي المشتري اي والباقي الي العبد
الاخر انتهى قوله بطل الذي في الهداية فسد انتهى قوله ونصفه
بغير المقبوض قال في الاشارات الكلام من حيث التحقيق راجع الي ان هذا
العقد شرع جايزا والفساد انما يكون بمفسد ومعارض وها هنا متى
حكمنا بالفساد مع امكان حمل اللفظ على وجه الصحة فقد اثبتنا امرا مانعا
مفسدا لم يات به وهو لم يعين فلا يجوز على انا نقول اذا اريد بهذه المقابلة

مقابلة

مقابلة الجنس بخلاف الجنس لا يتغير اصل المقابلة بل يتغير وصفها من اطلاق
الي تقييد وكل مطلق يجوز ان يراد به المقيد ولهذا اصح التفسير كما قلنا وقد
اريد المقيد هنا به لان حال المتصرف فكان هذا تصحيح التصرف على الوجه
الذي قصده المباشر لا على خلافه انتهى اتقاني رحمه الله قوله فانه ينصرف
الي نصيبه اي وهو النصف الشايع بين النصيبين انتهى قوله بخلاف مسئلة
المرابحة فانه اي لو صرف كل الربح الي الثوب لا يبقى بيع القلب والثوب جميعا
مرابحة لانه حينئذ يكون بيع الثوب مرابحة وبيع القلب تولية والعاقد قصد
بيعهما مرابحة فيلزم تغيير تصرفه اصلا بخلاف ما نحن فيه انتهى غاية
قوله وفي الثانية الخ اراد بها قوله فيما سبق وكذا لو اشترى عبدا بالف
ثم باعه قبل نقد الثمن من البايع مع عبد اخر بالف وخمسماية انتهى قوله
غير متعين اي فيبقى الثمن مجهولا فيفسد العقد وهذا لانا لو صرفنا خمسماية
او اقل من ذلك بدرهم او درهمين او ثلاثة ونحو ذلك الى العبد الاخر لا يلزم
شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف ما نحن فيه فان طريق التصحيح
متعين وهو صرف الجنس الي خلاف الجنس انتهى غاية قوله والثالثة
اي وهي ما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما انتهى قوله
وفي الرابعة اي وهي ما اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا
من غير قبض انتهى قوله بدونه اي بدون الصرف الي الجنس انتهى
قوله لا غير اي لان القسمة انما تطلب لتصحيح احكام العقد ولا تحصل
احكامه الا مع صحته فلم يجز ان يقسم قسمة تبطل العقد انتهى قوله وقيل
هو ما يرده بيت المال يعني يرد بيت المال الغلة لا الزيافة فيقبلها التجار لكونها انه
قطعا انتهى غاية قوله ولا تنافي الخ جواب عن سوال مقدر وهو ان يقال
قوله الغلة ما يرده بيت المال ينافي قوله درهم صحيح لان الذي يرده بيت
المال زيوف فلا يقال لمثله صحيح بل يقال جياد فاجاب بما ذكر ويؤيده
ما ذكر في الايضاح يكره ان يرده غلة ليرد عليه صحيحا فافهم ان الغلة
هي المقطعة والله اعلم قوله في المتن ودينار بعشرة الخ اعلم ان ههنا
ثلاثة فصول الاول ما اذا باع الدينار بعشرة مطلقة والثاني ان يضيف
الي الدين بان يبيع الدينار بالعشرة التي عليه والثالث ان يبيعه دينارا
بعشرة ثم يحدث لمشتري الدينار عشرة على بايع الدينار بان باع منه ثوبا
بعشرة فيتقاصان والاول والثاني مذكوران في المتن والثالث سيذكره
الشارح رحمه الله انتهى قوله اما اذا قابل الدينار بالعشرة الخ قال الاتقاني
رحمه الله اما اذا اضاف الي الدين صح بالاجماع وتسقط العشرة عن ذمة من هو عليه
لانه ملكها بدلا عن الدينار غاية ما في الباب ان هذا عقد صرف وفي الصرف
يشترط قبض احد العوضين احترازا عن الكالي بالكالي ويشترط قبض الاخر

احترازا عن الربا وذلك لان بقبض احد البدلين حصل الامن عن خطر
الهلاك فلو لم يتعدا الاخر يكون فيه خطر الهلاك لان الدين في معنى
التاوي فيلزم الربا وهذا المعنى معدوم فيما نحن فيه لان الدينار
نقد وبدله وهو العشرة سقطت عن بايع الدينار وحيث سلمت له لم
يبق خطر الهلاك وتحقيقه ان تعين البدل الاخر انما كان احترازا
عن الربا ولا ربا في دين يسقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته ولهذا
قلنا ان الدين بالدين حرام ومع هذا لو تصارفا دراهم دين بدنانير دين
صح لفوات معنى الخطر في دين يسقط بخلاف ما اذا لم يكن لكل واحد
منهما على الاخر دين حتى تصارفا دراهم دين بدنانير دين لم يصح
انتهى قوله لانه يكون استبدالا ببدل الصرف اي قبل القبض ولهذا
لم تجز هذه المقاصة بلا تراض ولهذا لو اخذ مكان الدراهم دنانير
او عرضا لا يجوز انتهى اتقاني قوله فيتضمن الانفساخ اقتضاء واي فلك
زفر لانه لا يقول بالاقتضاء وخالفنا فيه كما خالفنا في قوله اعتق عبدك
عني بالف درهم انتهى غاية قوله وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث
قال الاتقاني رحمه الله واما اذا حدث الدين بعد بيع الدينار بالعشرة بان
باع مشتري الدينار ثوبا من بايع الدينار بعشرة دراهم فسلم الثوب ولم
يقبض العشرة ثم تقاصا العشرة بالعشرة في المجلس ففيه روايتان
في رواية ابي حفص لا يجوز واختاره شمس الائمة السرخسي وقاضي خان
وفي رواية ابي سليمان تجوز المقاصة واختاره فخر الاسلام والصدر الشهيد
والزاهد العتابي وجه رواية ابي حفص ان النبي صلى الله عليه وسلم جوز المقاصة
في حديث ابن عمر في دين سابق لا لاحق ووجه رواية ابي سليمان ان العقد
الاول ينفسخ اقتضاء تصحيحا لما قصدا وتخصيص الشي بالذكر لا يدل
على نفي ما عداه والمسئلة في كتاب الصرف قال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير اذا استقرض بايع الدينار عشرة دراهم من المشتري او
غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض
انتهى اتقاني قوله ولهذا لا تجوز اضافته الى الدين الخ ولا ينافي هذا ما
تقدم انه لو اسلم دينا على المسلم اليه جاز السلم انتهى قوله ولا يصح الاستقراض
بها الا وزنا الخ اذا اشترى بها ثوبا او عرضا بعينه واشار اليه واضاف
العقد اليه فان العقد جايز وان لم يسم وزنه لانه يصير معلوما بالاشارة ولكن
لا يتعين للعقد انتهى غاية قوله في المتن وغالب الغش ليس في حكم الدراهم
الخ اعلم ان الكرخي يسمي هذا النوع الستوق فقال الستوق عندهم ما كان الصفر
او النحاس هو الغالب فاذا كان الصفر او النحاس هو الغالب كانت في حكم الصفر
او النحاس حتى لا تباع بالصفر او النحاس الا مثلا بمثل يدا بيد ولكن اذا بيعت هذه

الدراهم

الدراهم بجنسها متفاضلا جاز وبصرف الجنس الى خلاف الجنس تجوز الا انه
للعقد ويشترط القبض لكونه صرفا لانه بيع فضة بفضة فلما اشترط القبض
في الفضة اشترط في الصفر او النحاس ايضا لانه في تمييزه مضرة انتهى اتقاني
قوله وان كان يأخذها الخ فان كان يقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف
ولا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا انتهى قوله ولعدمه الزيف بخط
الشارح ولعدمها انتهى قوله في المتن والمتساوي الخ قال في التحفة وان
كان الغش مع الفضة سواء فيكون حكمه حكم الفضة في انه لا يباع الا وزنا ولا يجوز
بيعه مجازفة وعددا واذا قوبل بالفضة الخالصة في البيع يراعى فيه طريق
الاعتبار ان علم ان الفضة الخالصة اكثر جاز حتى تكون الفضة بازاء الفضة
وزنا والزيادة بازاء الغش وان كانت الفضة الخالصة اقل من الفضة التي في
المغشوش او مثلها او لا يدري لا يجوز لما فيه من الربا انتهى اتقاني قوله
في المتن وكسد بطل البيع قال الكمال وما ذكرناه في الكساد مثله في الانقطاع والفلوس
النافقة اذا كسدت كذلك هذا اذا كسدت او انقطعت فلو لم تكسد ولم تنقطع
ولكن نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البايع وعكسه
لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب
بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع انتهى قال في الاشارات اذا اشترى
شيا بفلوس فكسدت قبل القبض فسد العقد عندنا خلافا لزفر وقال في شرح
الطحاوي ولو اشترى ماية فلس بدرهم فقبض الفلوس او الدراهم ثم افترقا
جاز البيع لانهما افترقا عن عين بدين فان كسدت الفلوس بعد ذلك فانه ينظر
ان كان الفلوس هو المقبوض فلا يبطل البيع لان كساد الفلوس بمنزلة هلاكها
وهلاك المعقود عليه بعد القبض لا يبطل البيع واما ان كان الفلوس غير مقبوض
بطل البيع استحسانا لان كساد الفلوس بمنزلة الهلاك وهلاك المعقود عليه
قبل القبض يبطل العقد والقياس ان لا يبطل لانه قادر على اداء ما وقع العقد
عليه وقال مشايخنا انما يبطل العقد ان اختار المشتري ابطاله فسخا لان كسادها
بمنزلة عيب فيها والمعقود عليه اذا حدث به عيب قبل القبض يثبت للمشتري
فيه الخيار والاول اظهر ولو نقد الدرهم وقبض من الفلوس نصفها خمسين
ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقد النصف الاخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد
نصف الدرهم انتهى اتقاني قوله بطل البيع ليس على حقيقته بل المراد
بالبطلان الفساد انتهى قوله وعلى هذا اذا باع الدراهم الخ لما ذكر المصنف
حكم الدراهم التي غلب عليها الغش اذا باع بها وكسدت قبل القبض وحكم البيع
بالفلوس ذكر الشارح حكم البيع بالدراهم الجيدة انتهى قوله او انقطعت
عن ايدي الناس قال الكمال وان لم يكن اي المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا
انتهى فرع نقل في الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير باذنه بدراهم

معلومة واستوفي الدراهم قبل ان يدفع الى صاحب المتاع كسدت الدراهم
لا يفسد البيع لان حق القبض له انتهى غاية قوله والا فقيمته اي كالمقبوض
على وجه البيع الفاسد انتهى غاية قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل
قال الاتقاني وجه قولهما ان الكساد لا يوجب الفساد لان غايته ما في الباب
التسليم متعذر به وتعذر التسليم لا يوجب فساد العقد انتهى قوله ثم
انقطع عن ايدي الناس اي لا يبطل البيع اتفاقا وتجب القيمة او ينتظر زمان
الرطب في السنة الاتية كذا هنا انتهى فتح قوله لكن يعتبر قيمته يوم البيع
قال الكمال قال في الذخيرة وعليه الفتوى انتهى قوله وعند محمد يعتبر يوم
الكساد قال في التحفة وهذا كالاختلاف بينهما فيمن غصب مثليا وانقطع
قال ابو يوسف تجب قيمته يوم القبض الغصب وعند محمد يوم الانقطاع انتهى
غاية وكتب على قوله وعند محمد يعتبر قيمته يوم الكساد ما نصه قال الكمال
وقال محمد وعليه قيمته اخر ما تعامل الناس بها وهو يوم الانقطاع لانه
اوان الانتقال الى القيمة وفي المحيط والتتمة والحقائق وبه يفتى رفقا بالناس س
انتهى قوله فيبقى البيع بلا ثمن فيبطل المراد منه الفساد ايضا اذ غايته انه
بمنزلة من باع وسكت عن الثمن ولو باع وسكت عنه يكون البيع فاسدا كما ذكره
ابن فرشتا في اول فصل البيع الفاسد نقلا عن الايضاح وقال في الكنز في باب ب
التحالف ما نصه اختلفا في قدر الثمن او المبيع قضي لمن برهن وان برهنا
فللمثبت الزيادة وان عجزا ولم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا وبدئ بيمين
المشتري وفسخ القاضي بطلب احدهما قال الشارح لانهما لما حلفا لم يثبت
ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع بثمن مجهول او بلا بدل فيفسخ لان
البيع بلا ثمن او بثمن مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه انتهى فهذا صريح
بان البيع بلا ثمن فاسد لا باطل اذ الفسخ يستدعي وجود العقد وهو معدوم
في الباطل هذا ما ظهر لكاتبه والله الموفق وعبارة الاشارات التي نقلتها
عند قوله في المتن كسدت الخ تؤيد ما قلته انتهى قوله وحد الكساد الخ قال
في الفتاوى الصغرى وتفسير الكساد مذكور في البيوع انها لا تروج في
جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد اما عندهما الكساد في بلدة واحدة
يكفي في فساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين
عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعنده لا لانه يعتبر اصطلاح
الكل وقال ايضا ولو كان مكانه نكاح يجب مهر المثل وفي العيون ان عدم
الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان لانه حينئذ يصير
هالكا ويبقى البيع بلا ثمن فاما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في
غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء قال
اعط مثل النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير انتهى

اتقاني

اتقاني قوله في المتن وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم يعين قال ابو الحسن
الكرخي قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد الفلوس والدراهم والدنانير اثمان لا
تتعين في البيع وان شرط المتبايعان اعيانها ويكون ما وجب كل منهما في العقد
على نفسه دينا في ذمته ولا يجبر كل واحد منهما ان يسلم ما شرط من العين ان
شاء اعطى العين وان شاء اعطى مثلها وليس للمشتري منه ان يجبره على
تسليم العين اليه والخيار في ذلك الى البائع دون المشتري قال القدوري
في شرحه وذلك لان الفلوس النافقة لا فائدة في تعيينها فصارت كالدراهم
والدنانير واذا لم يتعين فالعاقد بالخيار ان شاء سلم ما اشار اليه وان شاء سلم
غيرها وان هلكت لم ينفسخ العقد بهلاكها لانه لم يقع عليها وهذا بخلاف
ما اذا كانت كاسدة لانها مبيعة فالمبيع لا يصح اطلاق العقد عليه ما لم يتعين
انتهى اتقاني وكتب على قوله النافقة اي الرائجة انتهى اتقاني قوله
في المتن ولو كسدت الخ وانما قيد بالكساد احترازا عن الرخص والغلاء لان
الامام الاسبيجابي ذكر في شرح الطحاوي واجمعوا ان الفلوس اذا لم تكسد
ولكن غلت قيمتها او رخصت فعليه مثل ما قبض من العدد قال الشيخ ابو الحسن
الكرخي في مختصره واذا استقرض الرجل من رجل دراهم بخارية او طبرية اوصح
او يزيدية فلوسا في الحال التي ينفق فيها ثم كسدت فان بشر بن الوليد
قال سمعت ابا يوسف قال عليه في قياس قول ابي حنيفة مثلها ولست
اروي ذلك عنه ولكن الرواية في الفلوس اذا اقرضها ثم كسدت قال
ابو الحسن الكرخي لم تختلف الرواية عن ابي حنيفة في قرض الفلوس اذا كسدت ت
ان عليه مثلها قال بشر وقال ابو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع
القرض في الدراهم التي ذكرت لك اصنافها وقال محمد عليه قيمتها اذا كسدت
في اخر وقت نفاقها قبل ان تكسد انتهى اتقاني قوله في المتن افلس الخ
والفلس الذي يتعامل به جمعه في القلة افلس وفي الكثرة فلوس انتهى مصباح ح
قوله وكذا في حق ابي وكذا قول محمد انظر في حق المقرض ايضا الخ انتهى
وقوله وقول ابي يوسف ايسر قال في الهداية وقول محمد انظر للجانبين
قال الاتقاني اي لجانب المقرض والمستقرض وهذا لان على قول ابي حنيفة يجب
رد المثل وهو كاسد وفيه ضرر بالمقرض وعلى قول ابي يوسف يجب القيمة
يوم القبض ولا شك ان قيمته يوم القبض اكثر من قيمته يوم الانقطاع وهو
ضرر بالمستقرض فكان قول محمد انظر لهما جميعا انتهى قوله معلومة اي
للمقرض والمستقرض وسائر الناس انتهى غاية قوله ويوم الكساد لا يعرف
اي تشتبه على الناس ويختلفون فيها انتهى غاية قوله وعند ابي يوسف
يوم الغصب والذي بخط الشارح يوم البيع بدل الغصب وفيه نظر
انتهى قوله في المتن ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح قال في الهداية

ومن اشترى شيا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم
من الفلوس قال الاتقاني رحمه الله هذا لفظ القدوري في مختصره قال
صاحب الهداية وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز وقال
زفر لا يجوز في جميع ذلك كذا ذكر الخلاف في المختلف والحصر وغيرهما
وجه قول زفر ان الفلوس تعتبر بالفلوس بالعدد وتقدر به لا بالدانق
والدرهم فاذا لم يتبين عدد الفلوس كان مجهولا فلا يجوز ولان العقد
وقع على الدانق والدرهم من الفلوس معلوما عند الناس بان يكون
الدرهم او الدانق عبارة عن قدر من الفلوس كما يكون كذلك في بعض
البلاد فاذا كان قدر الفلوس معلوما كان كانه صرح بقدرها فيجاز
لعدم الجهالة ولا نسلم ان العقد وقع على الدانق والدرهم بل وقع على
الفلوس لانه اوضحه بلفظ الفلوس والفلوس تستعمل في الكسور صونا
للدراهم عن الكسر وذكر الدانق لتقدير الفلس الواجب بالعقد واتفاق
على الدرهم ثم شرط ابقايه من الفلوس شرط صفقة في صفقة فلا يجوز
انتهى **قوله** ولو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز قال في الهداية ولو قال
بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذا عند ابي يوسف لان ما يباع من
الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد انه لا يجوز
ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم
فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقال ابو يوسف
اصح سيما في ديارنا انتهى وكتب على قوله في ديارنا ما نصه بما وراء النهر
لان قدر ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وايراد هذه المسالة وهي
شرا الفاكهة بدرهم فلوس في كتاب الصرف لانه يشبه مبادلة الدرهم
بالفلوس وهما من جملة الاثمان والصرف نوع بيع يقع في الاثمان انتهى
اتقاني **قوله** في المتن بنصف درهم فلوسا بالنصب على انه صفة للنصف
في قوله بنصف درهم ويجوز جره على انه صفة لدرهم اي درهم هو فلوس
انتهى اتقاني بالمعنى **قوله** وبنصف درهم الا حبة من الفضة اي فجاز
ذلك لان الدرهم لما كان عبارة عن قدر معلوم من الفلوس صار كانه قال
اعطني بهذا الدرهم كذا كذا فلوسا ونصف درهم الا حبة فلو صرح بهذا
جاز فكذا اذا ذكر ما هو بمعناه فكان النصف الا حبة بازايه من الفضة من
الدرهم والفلوس بازا الباقي من الدرهم قال في الاصل ولو شرطه فقال
اعطني بنصفه كذا كذا فلوسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الا قيراطا
كان هذا جايزا كله اذا تقابضا قبل ان يفترقا انتهى اتقاني **قوله** حتى لو قال
اعطني بنصفه قال في الهداية ولو كرر لفظة الاعطا كان جوابه كجوابهما لانهما
بيعان قال الاتقاني رحمه الله ذكر هذا تفريعا على ما تقدم وفيه نظر لانه يفهم

من هذا

من هذا الجواب ان قول ابي حنيفة كقولهما اذا كرر لفظ الاعطا بان يجوز العقد
في حصة الفلوس ويبطل في حصة الفضة وليس كذلك فان محمدا ذكر في
كتاب الصرف من الاصل وقال واذا دفع الرجل الى رجل درهما فقال
اعطني بنصفه فلوسا كذا كذا فلوسا واعطني بنصفه الباقي درهما صغيرا
يكون فيه نصف درهم الا حبة فان هذا فاسد لانه صرف نصفه بنصف
الحبة وينبغي على قياس قول ابي حنيفة ان يفسد في الفلوس والدرهم الصغير
جميعا لانهما صفقة واحدة فاذا فسد بعضها فسد كلها وفي قول ابي
يوسف الفلوس جايزة لازمة له والدرهم الصغير بنصف درهم الا حبة
باطل الى هنا لفظ محمد في الاصل فقد صرح ان الصفقة الواحدة وصاحب
الهداية قال انهما بيعان انتهى **قوله** جاز في الفلوس الخ اي لان العقد
تفرق بتكرار الاعطا كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة
كقوله بعني وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره لعل الوجه
ان يقال بتكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق العقد فيحمل على انهما
عقدا عقدين انتهى ابن فرشتا **قوله** ويبطل في الفضة بالاجماع اي لتكرا ر
لفظ اعطني انتهى **قوله** ومن شرطهما اي المبيع والثمن انتهى ه ه ه

## كتاب الكفالة

ذكر كتاب الكفالة
عقيب البيوع من حيث ان الكفالة تكون غالبا في البياعات ولان في الكفالة
اذا كانت بامر معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي
معاوضة انتهى اتقاني قال الكمال رحمه الله اورد الكفالة عقيب البيوع
لانها غالبا يكون تحققها في الوجود عقيب البيع فانه قد لا يطمين البايع الى
المشتري فيحتاج الى من يكفله بالثمن او لا يطمين المشتري الى البايع فيحتاج
الى من يكفله في المبيع وذلك في السلم فلما كان تحققها في الوجود غالبا بعد ها
اوردها في التعليم بعدها ولها مناسبة خاصة بالصرف وهي انها تصير
بالاخرة معاوضة عما ثبت في الذمة من الاثمان وذلك عند الرجوع على المكفول
عنه ثم لزم تقديم الصرف لانه من ابواب البيع السابق على الكفالة فلزم الكفالة
بعدها ومحاسن الكفالة جليلة وهي تفريج كرب الطالب الخايف على ماله
والمطلوب الخايف على نفسه حيث كفيا مونة ما اهمهما وقر جاشهما وذلك
نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت الكفالة من الافعال العالية حتى امتن تعالى بها
حيث قال وكفلها زكريا في قراة التشديد يتضمن الامتنان على مريم اذ جعل
لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها بان اتاح لها ذلك وسمى نبيا بذي الكفل لما
كفل جماعة من الانبيا لملك اراد قتلهم انتهى **قوله** والاول اصح فلا يثبت
الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الاصيل ولم يرجح في المبسوط احد القولين
على الاخر وما يخاله من صيرورة الالف الدين الواحد الفين اي على القول

خلافا للشافعي ومالك واحمد في رواية
فيثبت الدين في ذمة الكفيل صح

كتاب الكفالة

بانه ضم ذمة الى ذمة في الدين كما ذكره بعض الشارحين قال في المبسوط
وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقايه في ذمة الاصيل
ما يوجب براة حق الطالب لان كذا **قوله** وفي الغاصب الخ قال
الولوالجي رجل غصب من رجل مالا فغصب ذلك المال غاصب من الغاصب
منه فالمختار ان المغصوب منه بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثا
لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب فان ضمن الاول لم يبرا الثا
وان ضمن الثاني برا الاول انتهى ذكره في الغصب **قوله** وركنها الا
الايجاب قال الاتقاني وركنها ايجاب الكفيل وقبول المكفول له خلافا
لابي يوسف في القبول وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل بما على
الاصيل وعند الشافعي حكمها وجوب الدين على الكفيل انتهى وكتب
ما نصه قال الكمال واما ركنها فالايجاب والقبول بالالفاظ الاتية
ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخير القبول ركنا فجعل الكفالة تتم
بالكفيل وحده في الكفالة بالنفس والمال وهو قول مالك واحمد وقول
للشافعي واختلفوا على قول ابي يوسف فقيل ان الكفالة تصح من الوا
وحده موقوفا على اجازة الطالب او تصح نافذا وللطالب حق الرد
وفايدة الخلاف انما تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول من يقول
بالتوقف يقول لا يواخذ به الكفيل انتهى **قوله** وشرطها الخ ومن شر
ايضا ان يكون الدين صحيحا سوا كان على الصغير او على العبد المحجور
لانه يطالب بعد العتق انتهى غاية وكتب ما نصه قال في البدايع ومنها
الحرية وهي شرط نفاذ هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد محجورا كان
او ماذونا في التجارة لانها تبرع والعبد لا يملك التبرع بدون اذن مولاه
ولكنها تنعقد حتى يواخذ به بعد العتاق لان انعدام النفاذ ما كان هنا
لانعدام الاهلية بل لحق المولى وقد زاد بخلاف الصبي لانها غير منعقدة
منه لعدم الاهلية فلا يحتمل النفاذ انتهى **قوله** كالعبد الماذون له
في التجارة قال الشيخ كمال الدين فلا كفالة من صبي ولا عبد محجور وقاله
في كتاب كفالة العبد فلذا لا تصح من الصبي غير الماذون انتهى **قوله**
وقال الشافعي لا تجوز الخ قال الكمال ثم نقلا عن الشافعي ان الكفالة بالنفس
لا تجوز وهو قول له مخالف للقول الاظهر عندهم وهو انها جايزة كقولنا
انتهى **قوله** فلا يتناوله الحديث واجيب بان الغرم لا يختص بالمال بل
الغرم اداء ما يلزم مما يضره والغرام اللازم ذكره في الجمل والكفيل بالنفس
يلزمه الاحضار وقد يثبت بالقياس على كفالة المال وهو ما اشار اليه
المصنف بقوله والحاجة اليه ماسة وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وحاصله
الحاقه بجامع عموم الحاجة اليها احيا للحقوق مع الايجاب والقبول والشرايط

انتهى

انتهى **قوله** وفيه اي الضرر موجود في الكفالة بالنفس لانه يلزم باحضاره
فيتضرر به انتهى **قوله** في المتن بكفلت بنفسه الخ شروع في ذكر
الالفاظ التي تثبت بها الكفالة وهي صريح وكناية فالصريح كفلت
وضمنت وزعيم وقبيل وحميل وعلي والي ولك عندي هذا الرجل او علي
ان اوافيك به او علي ان القاك به او دعه الي وحميل بالمهملة بمعنى
كفيل يقال حمل به حمالة بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع وروي
في الفايق الحميل ضامن واما القبيل فهو ايضا بمعنى الكفيل ويقال قبل به
قبالة بفتحها في الماضي وضمها وكسرها في المضارع ثم هذه الالفاظ
توجب لزوم موجب الكفالة اذا اضيفت الى جملة البدن او ما يعبر به عن
الجملة حقيقة في اللغة والعرف وما لا فلا على وزان الطلاق عليهما مثال
كفلت او انا حميل او زعيم بنفسه او رقبته او روحه او جسده او راسه او
بدنه او وجهه لان هذه يعبر بها حقيقة كالنفس والجسد والبدن وعو
ولغة مجازا كهو راس وتحرير رقبة وتقدم في الطلاق ولم يذكر محمد رحمه
الله ما اذا كفل بعينه قال البلخي رحمه الله لا يصح كما في الطلاق الا ان
ينوي به البدن والذي يجب ان يصح في الكفالة والطلاق اذ العين مما
يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم
يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك انتهى كمال رحمه الله
**قوله** او بربعه اي او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجز
فذكر بعضها شايعا كذكر كلها انتهى كمال رحمه الله وقوله لا تتجزى بان
يكون بعضها كفيلا وبعضها لا انتهى **قوله** في المتن وبضمنته قال
الكمال رحمه الله ووجه ضمنته بانه تصريح بموجبه لان موجب الكفالة
لزوم الضمان في المال في اكثر الصور انتهى ومقتضاه ان ضمنته من الفاظ
الكفالة بالمال لا بالنفس انتهى واعلم اني قد راجعت بعون الله نقولا
كثيرة وقد تبع الكمال في هذا تلميذه العلامة قاسم فقال عند قول
صاحب المجمع وبقوله ضمنته هذه في الكفالة بالمال فينبغي الافصاح لئلا
يتوهم انها في النفس انتهى واعلم اني قد راجعت بعون الله نقولا كثيرة
من المتون والشروح والفتاوي فبعضهم يصرح بان ضمنته من الفاظ الكفا
بالنفس كالنسفي في كافيه وبعضهم في قوة الصريح فانهم يذكرونها في
الكفالة بالنفس لا في الكفالة بالمال ولم ار احدا من مشايخنا ذكرها في الفا
الكفالة بالمال والله الموفق لكن قال الشيخ ابو نصر الاقطع رحمه الله في
شرح القدوري عند قوله في الكفالة بالنفس وكذلك ان قال ضمنته او هو
علي او الي او انا زعيم به او قبيل ولو اثبت ان هذه الالفاظ يصح الضمان بها
فلا فرق بين ضمان النفس او ضمان المال بها انتهى وينبغي ان يقال هذه الالفا

اذا اطلقت تحمل على الكفالة بالنفس واذا كان هناك قرينة على الكفالة
بالمال فتتمحض حينئذ للكفالة به قوله في المتن لا بانا ضامن لمعرفته
اي وكذا بمعرفته وكذا انا ضامن على ان اوقفك عليه او على ان ادلك
عليه او على منزله ولو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف
المشايخ والوجه ان يلزم لانه مصدر متعد لا تنين فقد التزم ان تعرفه
الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب وعن
نصير قال سال ابن محمد بن الحسن ابا سليمان الجوزجاني عن رجل قال
لاخر قال انا ضامن لمعرفة فلان قال ابو سليمان اما في قول ابي حنيفة
وابيك لا يلزمه شي واما ابو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم
قال الفقيه ابو الليث في النوازل هذا القول في النوازل غير مشهور عن
والظاهر ما عن ابي حنيفة ومحمد وفي خزانة الواقعات وبه يفتي اي بظاهر
الرواية لكن نص في المنتقى في قول ابي يوسف فيمن قال انا ضامن لك
بمعرفة فلان يلزمه وعلى هذا معاملة في الناس وفي فتاوى النسفي
لو قال الذي لك على فلان انا ادفعه لك او اسلمه اليك او اقبضه لا يكون
كفالة ما لم تتكلم بما يدل على الالتزام وفي الخلاصة عن متفرقات خاله قيده
بما اذا قال له منجزا فلو معلقا يكون كفالة نحو ان يقول ان لم تؤد فانا اودي
نظيره في النذر لو قال انا احج لا يلزمه شي ولو قال ان دخلت الدار فانا
احج يلزمه الحج انتهى كمال رحمه الله قوله قال الفقير الخ هذا يوهم انه
من تفقه الشارح وليس كذلك بل هو من اصل الرواية عن علمائنا فقد
ذكره شراح الاصل انتهى قوله فلا معنى لحبسه كما اذا مات المكفول به
فان الكفالة تبطل انتهى فتح قوله في المتن وان غاب اي وعلم مكانه قوله
ولم يحضره حبسه اي الى ان يظهر للقاضي تعذر الاحضار عليه بدلالة
الحال او لشهود بذلك فيخرج من الحبس وينظر الى وقت القدرة كالاعسار
بالدين انتهى كمال رحمه الله قوله فيؤجل الكفيل مدة الخ قال الكمال ولم يفصل
في المذهب بين المسافة البعيدة والقريبة وللشافعي فيما اذا كان مسافة
القصر وجهان اظهرهما لا يسقط الطلب كما في دونها والثاني يسقط الحاقا
بالغيبة المنقطعة انتهى قوله مواعدة اي مواداعة انتهى وبه عبر الكاكي
وقوله مواعدة كذا بخط الشارح رحمه الله قوله في المتن ولو شرط تسليمه
في مجلس القاضي الخ ولو شرط ان يدفعه اليه عند الامير فدفع عند القاضي
او عزل ذلك الوالي وولي غيره فدفع اليه عند الثاني جاز انتهى غاية
نقلا عن الخلاصة قوله لاثبات حقوقه قال الكمال وهو قولهما او جه
انتهى قوله ولا يفيد في المحبوس نقل في الفتاوى الصغرى عن كفالة
العيون اذا ضمن لاخر بنفسه فحبس المطلوب فاتى به الذي ضمنه الى مجلس القاضي

فدفعه

فدفعه قال محمد لا يبرا لانه في السجن وان كان انما ضمنه بنفسه وهو في السجن
فدفعه اليه في السجن يبرا وان كان ضمنه في السجن ثم خلي عنه ثم حبس
ثانيا فدفعه اليه قال ان كان الحبس الثاني في امر من امور التجارة او نحوها
فله ان يدفع اليه في الحبس وان كان في شي اخر من امور السلطان لا يبرا انتهى
غاية قوله المكفول له كذا بخط الشارح وصوابه المكفول عنه انتهى قوله
اذ موجبه التصرف يثبت من غير تنصيص عليه اي كالغاصب برد العين
المغصوبة الى المغصوب منه يبرا بمجرد التسليم مع انه جان وهنا اولى لانه
لم يوجد منه الجناية وكثبوت الملك بالشرا فانه يثبت بلا شرط لانه موجب
التصرف وحل الاستمتاع يثبت بمجرد النكاح الصحيح فانه موجبه انتهى غاية
قوله اذا لم يقل من كفالته اي لانه يجب عليه تسليم نفسه فيكون عن نفسه
انتهى غاية قوله في المتن فان قال ان لم اوف به غدا الخ ولو قال ان
وافيتك به غدا فعلي ما عليه ووافاه لم يلزمه المال انتهى صغرى في
الوكالة وكتب عليه ايضا ما نصه لان المتعارف هو تعليق الكفالة بعدم
الموافاة لا تعليقها بالموافاة انتهى قوله فهو ضامن لما عليه انما قيد بهذا
لانه اذا لم يقل لما عليه بل قال اذا لم يواف به الى وقت كذا فعليه كذا لا يصح
الكفالة عند محمد وسيجي انتهى قوله لان الكفالة بالمال الخ لانه اذا ادى
المال بري عن احد الضمانين فلا يلزم من براءة احد الضمانين البراءة عن
الضمان الاخر فيلزمه احضاره لعدم المنافاة بين الضمانين لان الضمانين
للتوثق فيجوز ان يدعي عليه دينا اخر فلا جرم ان وجب الاحضار انتهى غاية
قوله وهذا هو القياس قال الاتقاني ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل
بعير وانا به زعيم والزعيم الكفيل بيانه ان الله تعالى علق الكفالة بالمال
بالشرط وهو المجي بالصاع فعلم ان تعليق الكفالة بالشرط صحيح وهذا
لان شريعة من قبلنا تلزمنا اذا قصه الله تعالى من غير انكار انتهى قوله
من حيث انها معاوضة انتهى الا ترى الخ انتهى قوله وباعتبار النذر
وجب اي اذا قال ان كلمت فلانا فعلي ان اتصدق بهذه الدراهم فكلم فلانا
وجب عليه ان يتصدق بها انتهى بدايع قوله والتعليق بعدم الموافاة
متعارف اي بين الناس لانها لتاكيد الكفالة بالنفس لان الغرض من الكفالة
بالنفس الوصول الى الحق وفي الكفالة بالمال ذلك فصح فاذا صح التعليق
ووجد الشرط يلزم المال انتهى اتقاني رحمه الله قوله ولا فرق بين ان
يبين المائة او لم يبينها قال تاج الشريعة في شرح الهداية معنى المسئلة رجل
قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه مائة دينار وبينها بان قال ركنية او
نيسابورية او لم يبينها بان ادعى عليه مائة ولم يزد على ذلك او ادعى حقا
مطلقا او مالا مطلقا وفي جامع شمس الايمة ومن ادعى على اخر مائة دينار

وبينها اولم يبينها اي وبين مقدار المدعي به اولم يبين مقدار المدعا به
وكذا في جامع قاضي خان انتهي قوله بخطر هو عدم الموافاة انتهي فتح
قوله عند عدم الموافاة به وهذا الوجه لا يمنع صحة الكفالة بالنفس انتهي
كمال قوله وفي غيرهما من الحدود ولا يجبر ذكر الشيخ الامام علا الدين الاسبيجابي
في اول كتاب الكفالة من شرح كتاب الكافي ان الكفالة بنفس من عليه حد القذف
وحد السرقة ومن عليه القصاص في النفس وما دون النفس يصح انما الخلاف
في الجبر علي اعطا الكفيل في الحدود لا يجبر بالاجماع وفي القصاص لا يجبر عند
ابي حنيفة وعند صاحبيه يجبر وقال في الشامل في قسم المبسوط وفي القصاص
وحد القذف والسرقة جازت الكفالة بالنفس ولا تجوز الكفالة بنفس الحد
وقال في الشامل ايضا في اواخر كتاب الكفالة من قسم المبسوط لا تجوز كفالة
في قصاص وحد ويقول القاضي لمدعي القذف الزمه الي قيامي ان كان
بينتك حاضرة عند ابي حنيفة وعندهما ياخذ كفيلا ثلاثة ايام ثم قال
والخلاف في امر القاضي باعطايه لا في الصحة فانه لو تكفل انسان صح وذكر ابو الحسن
الكرخي ان الكفالة بالنفس في الحدود والحد والقصاص جايزة في قولهم اذا
بذلها المطلوب بنفسه ولكن هل للقاضي ان يامره بالكفيل اذا طلب الخصم
قال ابو حنيفة لا ياخذ القاضي منه كفيلا ولكن يحبسه حتي تقام عليه البينة
او يستوفي كذا ذكر في التحفة ثم لا يحبسه القاضي حتي يشهد شاهدان من
مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي فيشهد انه زني او قتل فيحبسه القاضي
حينيذ لثبوت التهمة باحد شطري الشهادة من العدد والعدالة حتي يشهد
عليه الشهود العدول انتهي غاية قوله ولو سمحت اي لو تبرع باعطا الكفيل
وسامح في ذلك نفس المطلوب وبذل الكفيل بنفسه في القصاص وحد القذف
والسرقة صحت الكفالة بالاجماع لانه التزم تسليم النفس وتسليم النفس
واجب انتهي غاية قوله وله قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد
مطلقا رواه البيهقي من حديث عبد الله بن عمرو انتهي وكتب علي قوله
في حد مطلقا يعني لم يفرق بين حد فيه حق العبد وبين حد هو خالص
حق الله فلا تجوز الكفالة في جميع الحدود وهذا من كلام شريح لا من كلام
النبي صلي الله عليه وسلم ذكره الخصاف في ادب القاضي عن شريح وقال
الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي روي هذا الحديث مرفوعا الي النبي
صلي الله عليه وسلم ولنا في رفعه نظر انتهي غاية قوله ومنهما اي حد
القذف والقصاص انتهي قوله بنفس من عليه اي اذا سمحت به نفسه انتهي
قوله فان لم يكفل عنده اي عند ابي حنيفة انتهي قوله لكن يامره بالملازمة
الخ ليس المراد بالملازمة المنع من الذهاب لانه حبس لكن يذهب الطالب
مع المطلوب فيدور معه اينما دار كيلا يتغيب انتهي ...ة بخلاف دعوي



الاموال حيث لا يحبس الخ والحبس بالتهمة ذكروه ايضا في اول باب الحدود وقال
الكمال في باب الحدود واما قوله وقد حبس رسول الله صلي الله عليه وسلم
رجلا بالتهمة فاخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن بهز بن حكيم عن جده
معاوية بن حيدة ان رسول الله صلي الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة
زاد الترمذي والنسائي ثم خلي سبيله وحسنه الترمذي وصححه الحاكم وروي
وروي عبد الرزاق في مصنفه عن عراك بن مالك قال اقبل رجلان من بني
غفار حتي نزلا بضجنان من مياه المدينة وعندها ناس من غطفان
معهم ظهر لهم فاصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من ابلهم فاتهموا
الغفاريين فاتوا بهم الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فحبس احد الغفاريين
وقال للاخر اذهب فالتمس فلم يك الا يسيرا حتي جا بهما فقال النبي صلي الله
عليه وسلم لاحد الغفاريين استغفر لي فقال غفر الله لك يا رسول الله فقال
عليه الصلاة والسلام ولك وقتلك في سبيله قال فقتل يوم اليمامة انتهي
ما قال الكمال فرع يحفظ الكفيل بامر الاصيل اذا ادي المال الي
الداين بعدما ادي الاصيل ولم يعلم به لا يرجع علي الاصيل لانه شي حكمي
فلا يفترق فيه العلم والجهل كعزل الوكيل ضمنا قاله في القنية قبيل باب
الكفالة بالنفس انتهي قوله لا نهايتها لانه نهاية العقوبة فيه وفي الحدود
والقصاص اقصي العقوبة القتل والقطع والضرب فجاز الحبس قبل ثبوت
القصاص والحدود انتهي غاية قوله ولو كان المكفول به الخ وانما قيد
بذكر المكفول له والمكفول عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة
الا تري الي ما قال في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما ذاب لك علي احد من
الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب
عليك لاحد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون له انتهي اتقاني
وكتب ايضا ما نصه قال الولوالجي ولو قال لرجل ما بايعت فلانا فهو علي
جاز ذلك ولزمه كله قليلا بايعه او كثيرا مرة او مرارا لانه ليس في
هذه الكفالة الا جهالة المكفول به لانه لا يدري ما بايع وهي لا تمنع صحة
الكفالة بعد ان يكون المكفول عنه والمكفول له معلوما انتهي قوله
فانه ليس بدين صحيح لان الدين الصحيح لا يسقط الا بالادا او الابرا انتهي غاية
قوله في المتن وطلب كذا بخط الشارح وعبارة المتن وطالب انتهي قوله
بشرط ان لا يبرا بها المحيل كفالة قال قاضي خان رحمه الله رجل له علي رجل
مال فقال الطالب للمطلوب احلني بمالي عليك علي فلان علي انك ضامن
لذلك فهو جايز وله ان ياخذ المال من ايهما شا لانه لما شرط الضمان علي
المحيل فقد جعل الحوالة كفالة لان الحوالة بشرط عدم براة المحيل كفالة
انتهي ومن هذا يعلم حكم ما يقع في زماننا من قول رب الدين للمدين احلني

على فلان واضمن لي صحة الحوالة انتهى **قوله** في المتن ويصح تعليق به
الكفالة بشرط ملايم قال في القنية في باب تعليق الكفالة نعدا ان رقم
لصاحب المحيط وقال تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وبغيره لا يصح
واطلق القدوري رحمه الله في مختصره ويجوز تعليق الكفالة بالشروط
قال الاقطع في شرحه ان كان الشرط لوجوب الحق او لامكان الاستيفا جاز
تعليقها به كقوله اذا استحق المبيع او قدم زيد لان الاستحقاق للوجوب
وقدوم زيد قد يسهل به الادا بان يكون مكفولا عنه او مضاربه وان كان
الشرط بخلاف ذلك لم يجز كقوله ان هبت الريح او جا المطر ثم رقم لشرح
ابي ذر انما يجوز تعليق الكفالة بسبب وجوب الحق فاما دخول الدار وقدوم
زيد ليس من اسباب الحق فلا يجوز تعليق الضمان به قال رحمه الله الا ان
الاصح ما ذكره ابو نصر انه يصح بقدوم زيد وقد نص عليه في تحفة الفقها
انتهى **قوله** كشرط هذا هو الثابت في نسخ المتن وفي خط الشارح
كشروط انتهى **قوله** كان قدم زيد الخ لان قدوم المكفول عنه سبب
للوصول الى الادا انتهى **قوله** كقوله ما غصبك فلان فعلي وقال في
الاجناس ايضا ولو قال ما قضي لك به على فلان فعلي انه لا يلزم الكفيل
ما اقر به المطلوب حتى يقضى به عليه ولو مات المطلوب قبل ان يقضى عليه
فخاصم الطالب ورثته او وصيه فقضى له عليهم يحق لزم الكفيل ولو مات
الكفيل لحقه في تركته ذكره في تركة الاصل وفي نوادر هشام عن محمد لو قال
لاخر ما غصبك فلان او ما سرقك فاني له ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال
ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن فهو باطل حتى يسمي انسانا بعينه
لان تقديره ضمنت لك ما يجب على واحد من الناس ولو صرح بذلك لم يجز
ولا كذلك اذا سمى انسانا بعينه لانه لو صرح فقال ما يجب لك على فلان فهو
علي جاز ويحلى وعلى هذا المعنى ذكر في كفالة الاصل لو قال من بايع فلان
اليوم من بيع فعلي فبايعه غير واحد لم يلزم الكفيل شي لان تقديره ضمنت
لواحد من الناس فلم يصح ولو قال لقوم حاضرين ما بايعتموه به من شي فعلي
جاز لانه قد ضمن لمعينين ولو قال ان لم يعطك فلان مالك فانا ضامن له لم
يلزم الضامن شي حتى يتقاضاه الطالب فيقول لا اعطيك ولو مات المطلوب
قبل التقاضي فقال وارثه اعطيك او لا اعطيك فالمال يلزم الكفيل وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد لو قال ان تقاضيت فلم يعطك فانا ضامن ثم مات المطلوب
قبل التقاضي بطل عن الضمان وقال في المجرد قال ابو حنيفة لو قال رجل لرجل
ما بايعت فلانا فعلي فبايعه مرة بعد مرة يلزمه ثمن ما بايعه في اول مرة
ولا يلزمه ثمن ما بايعه بعده وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة يلزمه
كل هذه المسايل كلها مذكورة في الاجناس ونقل في خلاصة الفتاوى

عن



عن الاصل رجل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحد فانا ضامن
لك صح ولو قال ان قتلك / وابنك فلان خطا فانا ضامن صح بخلاف
ان اكلك سبع انتهى اتقاني قال الكمال بخلاف ان اكلك سبع ونحوه مما ليس
ملايما كان دخلت الدار او قدم فلان وهو غير مكفول عنه او هبت الريح
او جا المطر لا يصح هذا التعليق وكذا لو جعل كل ٢ ١ منهما اجلا يعني
من هبوب الريح ومجي المطر كان يقول كفلتك له او بما لك عليه الى ان
تهب الريح او الى ان يجي المطر لا يصح الا ان الكفالة تثبت حالة ويبطل
الاجل بخلاف ما لو علقها بهما نحو اذا هبت الريح فقد كفلت لك بما
لك عليه فان الكفالة باطلة اصلا ولو جعل الاجل الحصاد والدياس والمهرجان
او العطا او صوم النصارى جازت الكفالة والتاجيل فالحاصل ان الشرط
الغير الملايم لا يصح مع الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملايم تصح حالة
ويبطل الاجل انتهى **قوله** وجهالة المكفول له قال الولوالجي ولو قال
لقوم ما بايعتموه انتم وغيركم فهو علي لزمه دين من خاطبهم ولم يلزمه دين
غيرهم لان المخاطبين معلومين وغيرهم مجهولون انتهى **قوله** لا يجوز الا
اذا كانت الجهالة في المكفول قال قاضي خان في كتاب الاقرار قبيل فصل
اقرار المريض رجل قال لغيره من بايعك بشي فانا كفيل عنك بثمنه لم يجز
ولو قال من بايعك من هولا واشار الى قوم معينين معدودين فانا كفيل عنك
بثمنه جاز انتهى **قوله** في المتن ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة
ويجب المال حالا وعلى هذه النسخة يكون ما نسبه الزيلعي من السهو للهداية
والكافي منسوبا لعبارة الكنز والذي في غالب نسخ المتن ومشى عليه جمع
من الشراح هكذا ولا يصح بنحو ان هبت الريح فان جعل اجلا تصح الكفالة
ويجب المال حالا ولا سهو في عبارة الكنز على هذا لم يكتبه المحشي **قوله**
فان علق به تصح كقوله ان هبت الريح فانا ضامن او ان نزل المطر فانا كفيل
انتهى **قوله** هكذا ذكر في الهداية والكافي صاحب الهداية قلد صاحب
المبسوط في هذا الاستعمال فانه ذكر فيه التعليق واراد به التاجيل بجامع ان
في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال انتهى دراية **قوله** ولو جعل الاجل في
الكفالة الى هبوب الريح لا يصح كما اذا قال كفلته بكذا الى ان تمطر السما او تهب
الريح انتهى **قوله** لزم الكفيل لان اي الكفيل ضمن بما عليه وقد ظهر بالبينة
ان ما على المكفول عنه الف والثابت بالبينة كالثابت عيانا فصار كانه ضمن
بالالف التي عليه انتهى **قوله** الا اذا كان عن ولاية قال الاتقاني اما اذا عجز
الطالب عن البينة فالقول قول الكفيل في مقدار ما اقر به لانه مال مجهول لزمه
بقوله فكان القول قوله كما اذا اقر بشي مجهول وانما اعتبر قول الكفيل مع اليمين
لان من جعل القول قوله فيما كان هو خصما فيه والشي مما يصح بذله كان القول قوله

مع يمينه مع المدعا عليه بالمال واما اذا اقر المكفول عنه باكثر مما يعترف به
الكفيل لم يصدق في الكثر على الكفيل لان اقرار المكفول عنه يتضمن شيئين احدهما
على نفسه والاخر على الكفيل فيصدق في اقراره على نفسه لان له ولاية على
نفسه ولا يصدق على الكفيل لعدم ولايته عليه قال في الشامل في قسم المطلوب
ما ذاب لك على فلان فهو على او ما ثبت او ما قضي عليه فاقر المطلوب بمال
لزم الكفيل الا قوله ما قضي عليه لم يلزمه الا ان يقضي القاضي لان قوله ما ذاب
اي حصل وقد حصل باقراره ولو قال ما لك او ما اقر لك به امس فقال المطلوب
اقررت له بالف لم يلزم الكفيل لانه قيد بما لا واجبا عليه لا بما لا واجبا عليه في
الحال ولم يثبت انه واجب فان قال ما اقر فاقر في الحال يلزمه لانه لم يقل ما
كان اقر لك ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان النكول
ليس باقرار بل بذل الى هنا لفظ الشامل انتهى قوله والقياس ان لا يلزمه
شي لما بينا وكذا لو قال ما بايعته فعلي فقال المكفول عنه بايعني وجحد الكفيل
يوخذ الكفيل بذلك استحسانا بدون بينة انتهى خلاصة قوله في المتن فان
كفل بامره رجع الخ رجل كفل عن رجل بمال بغير امره ثم اجاز المكفول عنه
الكفالة فادى الكفيل شيا لا يرجع على المكفول عنه انتهى قاضي خان وسياتي
في كلام الشارح قبيل كتاب الحوالة معللا انتهى وكتب ما نصه ثم ينبغي لك ان
تعرف ان رجوع الكفيل على المكفول عنه اذا وجد الامر انما يكون اذا كان المكفول
عنه ممن يجوز اقراره على نفسه بالدين ويملك التبرع والا فلا وبه صرح في التحفة
وكفاية البيهقي وغيرهما حتى ان الصبي المحجور اذا امر رجلا ان يكفل عنه فكفل
وادى لا يرجع لان الاصيل مستقرض عن الكفيل معنى واستقراض الصبي لا يتعلق
به ضمان بخلاف استقراض البالغ واما العبد المحجور لا يرجع عليه الا بعد العتق لانه
امره صحيح في حق نفسه دون مولاه انتهى اتقاني قوله لانه قضى دينه بامره
اي لان الكفالة اذا كانت بامر كانت بمعنى القرض لانه كانه قال اقرضني كذا وادفعه
الى فلان وذلك جائز فكذلك هذا انتهى اتقاني قوله وبالعكس يرجع بالمال المكفول
به قال في التحفة ثم الكفيل يرجع بما ضمن لا بما ادى لانه ملك ما في ذمة الاصيل
حتى انه اذا كان عليه دراهم صحاح جياد فادى زيوفا وتجوز به صاحب الدين فانه
يرجع بالجياد وكذا لو ادى عنها من المكيل والموزون او العروض فانه يرجع بالدراهم
بخلاف الوكيل بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى لا بما على الغريم وبخلاف الصلح اذا صالح
من الالف على خمسمائة فانه يرجع بخمسمائة لا بالالف لانه اسقاط البعض انتهى اتقاني
قوله او وهبه يعني اذا وهب المكفول له للكفيل المال المكفول به يرجع الكفيل
على المكفول عنه بالمكفول به وكتب ما نصه قال في شرح الطحاوي ولو وهب الدين له
او تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل كما اذا ادى
انتهى اتقاني قوله ولو وهبه اي الطالب انتهى قوله له اي الكفيل انتهى قوله

دفعل كما لو صالحه عن الف على مائة على ان يهبه الباقي فان الكفيل يرضى حينئذ بالف
انتهى قوله في المتن ولا يطالب الاصيل بالمال قبل ان يودي عنه اي لان الكفيل
كالمقرض معنى والمقرض لا يرجع على المستقرض ما لم يقرض فكذا الكفيل لا يرجع
على المكفول عنه ما لم يود انتهى اتقاني رحمه الله قوله في المتن فان لوزم لازمه
اعلم ان الكفيل بالامر اذا طولب طالب الاصيل واذا حبس حبسه واذا ادى رجع
عليه اذا لم يكن على الكفيل دين مثله للمكفول عنه واما اذا كان عليه دين مثله
للمكفول عنه فليس للكفيل ملازمة الاصيل ولا له ان يحبسه اذا حبس ولا له
ان يرجع عليه اذا ادى ولكنه يسقط عنه دين المكفول عنه كذا في شرح الطحاوي
هذا كله اذا كانت الكفالة بامره عليه اما اذا كانت الكفالة بغير امر فليس للكفيل
الرجوع والمطالبة والحبس للاصيل لان الكفيل متبرع انتهى اتقاني قوله
في المتن وبرئ بادا الاصيل قال الاتقاني وجملة القول هنا ما قال في شرح الطحاوي
واذا ابرا المكفول المطلوب عن الدين وقبل ذلك بري الاصيل والكفيل جميعا
لان براءة الاصيل يشترط في ذلك قبوله او يموت قبل القبول والرد وقام ذلك
مقام القبول ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله واختلف مشايخنا في ذلك
ان الدين هل يعود الى الكفيل ام لا قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو ابرا
الكفيل صح الابرا قبل او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له او تصدق
عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل كما اذا ادى وفي الكفيل
حكم ابرائه والهبة تختلف في الابرا لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة
يحتاج الى القبول وفي الاصيل يتفق حكم ابرائه في الهبة والصدقة فيحتاج الى
القبول في الكل ولو كان الابرا والهبة والصدقة بعد موته فقبل ورثته صح ولو رده
ورثته ارتد وبطل الابرا عند ابي يوسف لان الابرا بعد الموت ابرا للورثة
وقال محمد يرتد بردهم كما لو ابراهم عند ابي يوسف لان الابرا بعد الموت ابرا
للورثة في حال حياته ثم مات الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
انتهى قوله وبراءته توجب براءة الكفيل اي لان الكفالة لا تكون الا فيما يكون
مضمونا على الاصيل وقد سقط الضمان على الاصيل بالادا او الابرا فسقط
عن الكفيل ايضا لان وجوب الضمان على الكفيل فرع وجوب الضمان على الاصيل
ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا او انتهى اتقاني قوله في المتن ولا ينعكس قال
الاتقاني رحمه الله قال في شرح الطحاوي واذا اخر الطالب الدين عن الكفيل الى مدة
فقبل الكفيل هذا التاخير معه صح التاخير عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تاخيرا
عن الاصيل ولو رد الكفيل التاخير ارتد بخلاف الابراء للكفيل انه لا يرتد برده
ولو اخر الدين عن الاصيل تاخر عنهما جميعا لان ضمان الكفيل تبع لضمان الاصيل
وضمان الاصيل ليس يتبع لضمان الكفيل ولو كان له على رجل دين موجل فاخذ منه
كفيلا ثبت على الكفيل موجلا ولو كان الدين على الاصيل حالا وكفل عنه رجل للطالب

موجلا صحت الكفالة وتاخر الدين عنهما لان الاجل الحق بالدين والدين
على الاصيل الا ان يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة
فلا يتاخر الدين حينئذ على الاصيل ولو ان الكفيل احال المكفول له على رجل
فقبل المكفول له والمحتال عليه الحوالة فقد بري الكفيل والمكفول عنه لانه
الكفالة حصلت باصل الدين واصل الدين كان على المكفول عنه فلذلك لو
تضمنت هذه الحوالة برائتهما جميعا ولو اشترط الطالب وقت الحوالة ابراء
الكفيل خاصة بري الكفيل ولا سبيل له على الكفيل لما له على المحتال عليه
انتهى قوله بخلاف ما اذا تكفل الخ نص عليه في الكافي انتهى قوله موجلا
الى شهر مثلا قال في المحيط ولو كان المال حالا فتكفل به انسان موجلا بامر
المكفول به وطلبه فانه يجوز ويكون تاجيلا في حقهما استحسانا في ظاهر الرواية
وروي ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه حال على الاصيل موجل في حق الكفيل
لان التاجيل وجد في حق الكفيل خاصة فلا يتغير الحكم في حق الاصيل كما لو اجله
بعد الكفالة وجه ظاهر الرواية انه اضاف الاجل الى نفس الدين فتكون المطالبة
عليه ابتداء موجلة وان تكون المطالبة عليه موجلة ابتداء الا بعد ثبوت الاجل
في حق الاصيل فيتاجل في حق الاصيل فيتاجل في حقهما بخلاف ما لو كفل حالا
ثم اجله بعد الكفالة لا يتاجل عن الاصيل لانه اضاف التاجيل الى من عليه المطالبة
لا الى الدين فلم يتغير الحكم في حق الاصيل انتهى قوله فانصرف الاجل الى الدين
اي وان كان قرضا وهذه حيلة في تاجيل القرض انتهى تبيانى وكتب ما نصه
ذكر في المحيط الكفالة بالقرض الى اجل جايزة وهو حال على الاصيل ومثله في
خزانة الاكمل وشرح التكملة ولا يلتفت الى ما قاله الحصيري في التحرير من تاجيله
على الاصيل فانه يخالف لعامة الكتب كذا قاله الشيخ قاسم في حاشية المجمع لابن فرشتا
ذكره قبيل فصل الربا انتهى قوله ثم هذه المسلة اربعة اوجه اما ان يذكر
الخ اي كان يقول الكفيل مثلا للطالب صالحتك على الالف التي علي على خمسمائة لك
علي اني والمكفول عنه بريان من الخمسة الباقية بريا جميعا والطالب في الخمسة التي
وقع عليها الصلح بالخيار ان شا اخذها من الكفيل والكفيل يرجع على الاصيل ان كان
بامره وان شا اخذها من الاصيل انتهى قوله في المتن رجع على المطلوب الخ
اي والطالب بالخيار ان شا اخذ جميع دينه من الاصيل وان شا اخذ من الكفيل خمسمائة
ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح بامره انتهى اتقاني قوله
الكفيل يرجع على المكفول عنه اي بجميع الدين لان لفظ الى لانتها الغاية والمتكلم
وهو رب الدين هو المنتهي في هذا التركيب فلا بد ان يكون ثم مبتدا وليس الا الكفيل
المخاطب فافاد التركيب براءة من المال مبتداها من الكفيل ومنتهاها صاحب الدين
وهذا معنى الاقرار من رب الدين بالقبض من الكفيل كانه قال دفعته الي فلا يرجع
على واحد منهما ويرجع الكفيل على الاصيل ان كان كفل بامره والحوالة كالكفالة في هذا

انتهى

انتهى كماله قوله في المتن وفي بريت او ابراتك لا ذكر المصنف رحمه الله ثلاثة
مسايل اثنتان لا خلاف فيهما وهو قوله بريت الي وابراتك انتهى قوله
ابراتك ابتدا اسقاط لا اقرار منه بالقبض حتى كان للطالب ان ياخذ الاصيل
به انتهى كماله وكتب ما نصه لان برات الكفيل لا توجب براة الكفيل الاصيل انتهى
غايته وكتب ما نصه قال الاتقاني لان البرات في هذه الصورة ابتدا وهما من الطالب
والبراة التي ابتدا وها من الطالب لا تكون الا الاسقاط انتهى قوله في المتن
وبطل تعليق البراة من الكفالة الى اخره اعلم ان تعليق الكفالة بشرط ملايم
يصح عندنا وقد مر بيانه اما تعليق البراة من الكفالة لا تجوز مثل ان يقول
اذا جا غد فانت بري من الكفالة وذلك لان في الابرا معنى التمليك
والتمليك لا يجوز تعليقها بالشروط لافضائها الى معنى القمار قاله الاتقاني
وقال الكمال قوله ولا يجوز تعليق البراة من الكفالة بالشرط اي بالشرط المتعارف
مثل ان عجلت لي البعض او دفعت البعض فقد ابراتك من الكفالة قوله
وقيل يصح اي قيل تعليق البراة من الكفالة صحيح انتهى قوله في المتن والكفالة
بحد وقود ومبيع يعني اذا تكفل عن البايع بالمبيع لم يصح لانه عين لا يمكن
اداوه من الكفيل اذا هلك والمراد الكفالة بعين المبيع لانه اذا كفل بتسليم
المبيع جاز انتهى قوله فلان الكفالة انما تصح بمضمون تجري النيابة في
ايفايه اي وكل حق لا يمكن اداوه من الكفيل اذا هلك والمراد الكفالة بعين
المبيع لانه اذا استيفاوه من الكفيل لا تجوز الكفالة به كالحدود والقصاص
هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية معناه بنفس الحد لا
بنفس من عليه يعني ان الكفالة بنفس الحد لا تجوز اما الكفالة بنفس من عليه
الحد فتجوز لان الكفالة لتسليم النفس الى باب القاضي واجب بخلاف الكفالة
بنفس الحد فانها لا تجوز لان العقوبات لا تجري فيها النيابة لعدم حصول
المقصود لان المقصود الزجر وهو لا يتحقق بالنايب انتهى اتقاني قوله في المتن
وصح لو ثمنا قال القدوري واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز قال الاقطع وذلك
لانه دين صحيح يمكن استيفاوه من الكفيل فصحت الكفالة به كالقرض انتهى قوله
او مبيعا كذا بخط الشارح والذي في نسخ المتن بالواو قوله ويجوز في الكل ان
يتكفل بتسليم العين نحو ان كفل عن البايع تسليم المبيع الى المشتري او كفل عن
المرتهن تسليم الرهن الى الراهن او كفل عن الاجر تسليم المستاجر الى المستاجر
انتهى قوله في المتن وحمل دابة الخ قال القدوري رحمه الله في مختصره ومن
استاجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل وان كانت بغير عينها
جازت الكفالة قال الشيخ ابو نصر الاقطع رحمه الله وذلك لان الدابة اذا كانت
معينة فالواجب على الموجر تسليم الدابة دون الحمل فاذا تكفل بالحمل فقد تكفل
بما لا يجب على المكفول عنه فلا يصح وليس كذلك اذا كانت الدابة غير معينة لانه

الذي يلزم الموجر الحمل وهو مما يمكن استيفاوه من الكفيل فصحت الكفالة
به انتهى قال الاتقاني رحمه الله وقال في المبسوط ولو تكارى دابة او عبدا
وعجل الاجر ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه اليه
فان الكفيل يواخذ به مادام حيا لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما تجري
فيه النيابة فتصح الكفالة به فان هلك المستاجر لم يكن له على الكفيل شي
لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما
عليه رد الاجر والكفيل ما كفل بالاجر انتهى وكتب على قوله وحمل دابة بما نصه
بالجر عطف على قوله بحد وقصاص اي تبطل الكفالة بحمل دابة انتهى عيني
قوله في المتن وخدمة عبد بالجر ايضا عطف على قوله على حمل دابة
اي وبطل الكفالة ايضا بخدمة عبد انتهى فرع قال قاضي خان
رجل قال لجماعة اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له على
فلان ثم ان المديون اقام بينة انه كان قد قضاه قبل ان يضمنه الكفيل
قبلت بينته ويبرا المطلوب عن دين الطالب ولا يبرا الكفيل عن دين
الطالب لان قول الكفيل ذلك كان اقرارا بالدين عند الكفالة فلا يبرا
الكفيل ولو اقام المديون بينة على القضا بعد الكفالة برئ الكفيل والمديون
جميعا قوله ولو تكفل بتسليم الدابة الخ قال قاضيخان رحمه الله رجل
كفل على رجل بماله والطالب غايب والمكفول عنه حاضر فاجاز الغايب
بعد ذلك لا تصح الكفالة في قول ابي حنيفة ومحمد وتصح في قول ابي يوسف
ولو كان المكفول عنه غايبا والطالب حاضر فاجاز الطالب جاز بالاتفاق
انتهى قوله في المتن وبالثمن للموكل الخ وصورة المسئلة في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يعطي الرجل ثوبا ليبيعه بعشرة
ففعل ثم ضمن البايع الثمن للامر قال الضمان باطل وكذلك المضاربة اذا
باعها الرجل وضمنها فلا ضمان عليه الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
انتهى اتقاني قوله ولو وكل الموكل او رب المال الخ كذا بخط الشارح وهو
صحيح يغني عن قوله بعد وكذا المضارب الخ قوله ولانهما اي الوكيل
والمضارب وكتب على قوله ولانهما ما نصه تعليلان لعدم صحة الكفالة
انتهى قوله واشتراط الضمان عليهما تغيير لحكم الشرع اي كالمودع اذا
ضمن الوديعة للمودع وكالمستعير اذا ضمن العارية للمعير بالشرط فانه باطل
انتهى اتقاني قوله اي اذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل صورة
المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجلين باعا من
رجل عبدا صفقة واحدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن قال الضمان
باطل وذلك لان الثمن مشترك بينهما فلو صح الضمان فلا يخلو اما ان صح في
نصف الثمن مطلقا او في حصة الشريك فلا وجه الى الاول لانه يلزم ان يكون

ضامنا

ضامنا لنفسه وهو باطل لانه ما من جزء من الثمن الا وهو مشترك بينهما الا
ترى انه لو قبض شيا من الثمن كان صاحبه شريكا ولا وجه الى الثاني لانه يودي
الى قسمة الدين قبل القبض وذلك باطل لان الدين في ذمة من عليه
لا يقبل القسمة فلا يتميز نصيب صاحبه لان القسمة افراز الانصبا والافراز
لا يتحقق الا في العين دون الدين في الذمة فاذا لم يتميز نصيب صاحبه
يقع الضمان عن نفس الضامن لنفسه وهو ضامن باطل انتهى اتقاني
رحمه الله قوله فتبطل الضمان للجهالة اي فاما الدرك فقد صار مستعملا
في ضمان الاستحقاق خاصة فوجب العمل به كذا قال فخر الاسلام وقال
ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي العهدة هي كتاب الشرا وهو للمشتري
فهو بمنزلة من ضمن لرجل ملكه وهذا باطل لان صحة الضمان انما تتعلق
بما كان مضمونا على الغير فيضمنه الكفيل عنه وكتاب الشرا ليس بمضمون
على احد فيضمنه الكفيل واما ابو يوسف ومحمد فقالا ان حملنا الضمان
على هذا المعنى بطل وصار لغوا فحملناه على ضمان الدرك فيما عقد عليه
الشرا ليصح معنى الضمان ولا يصير لغوا الى هنا لفظ ابي بكر الرازي في
شرحه وقال في اول كتاب الكفالة من الاجناس وفي البيوع املا ابي يوسف
رواية ابن سماعة قال ابو يوسف ضمان العهدة كضمان الدرك وهو جايز
ويضمن الثمن انتهى اتقاني قوله في المتن والخلاص اعلم ان ههنا ثلاثة
الفاظ ضمان الدرك وهو جايز بالاتفاق وضمان العهدة وهو باطل بالاتفاق
على ظاهر الرواية وضمان الخلاص وهو باطل عند ابي حنيفة معناه لو استحق
المبيع فعليه شراوه وتسليمه الى المشتري وجه قول ابي حنيفة انه ليس بقادر
على ما ضمن ووجه قولهما انه بمنزلة ضمان الدرك وهو تسليم المبيع ان قدر
عليه او تسليم الثمن ان عجز عن تسليم المبيع وانه صحيح كذا قال العتابي انتهى
اتقاني قوله في المتن ومال الكتابة قال في كفالة الصغرى ما نصه فاذا
ضمن بدل الكتابة لم يصح فلو ادى مع ذلك الضمان يرجع انتهى وبمعناه في
الذخيرة في الفصل السادس في تصرف احد الشريكين انتهى ه ه ه ه ه
فصل قوله ولو اعطى المطلوب الكفيل قبل ان يعطي
الكفيل الخ وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رحمه الله في رجل كفل عن رجل بالف درهم بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيها
صاحبها أله ان ياخذها منه قال لا وان ربح فيها ربحا فهو له ولا يتصدق
به وان كانت الكفالة بكر حنطة فقضاه الذي عليه الاصل فباعه الكفيل
فربح فيه فان الربح له الا انه احب الي ان يدفعها فعه الى الذي قضاه ويرده
عليه ولا اجبره على ذلك في القضا وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذي
قضاه الكر الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير اعلم ان رجلا اذا كفل عن رجل

بالف درهم بامره فادى الاصيل المال الى الكفيل قبل ان يوديه الكفيل الى
الطالب ثم اراد الاصيل ان يسترد الالف من الكفيل ليس له ذلك
الى الا ان يقضي الدين بنفسه قبل اداء الكفيل فحينئذ يسترد وذلك لان
الدفع كان لغرض وهو ان يصير المدفوع حقا للقابض على تقدير اداء الدين
من مال الكفيل فلما لم ينتف هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه لا تصح المطالبة
انتهى اتقاني قوله بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة قال الاتقاني
رحمه الله قالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفصل على وجهين فاما ان
يدفع الاصيل اليه على وجه الرسالة او على وجه الاقتضاء وكل ذلك على وجهين
اما ان كان المدفوع مما لا يتعين بالتعيين كالنقود او مما يتعين كالعروض فان
دفع على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال وادفع الى الطالب لا يطيب
له الربح سوا كان المدفوع مما لا يتعين او يتعين في قول ابي حنيفة ومحمد وطاب
له عند ابي يوسف وذلك لان الخبث لعدم الملك لان تصرفه وجد في غير
ملكه فاستوى فيه المالان قال قاضي خان رحمه الله اصل المسئلة ان المودع
او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح فعندهما لا يطيب له
الربح خلافا لابي يوسف وان دفع على وجه الاقتضاء بان قال الاصيل للكفيل
اني لا امن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك قبل ان تودي طاب له الربح
اذا كان المدفوع مما لا يتعين كالنقود لانه ملكها بالقبض لما قلنا غاية ما في الباب
ان للاصيل الرجوع على الكفيل اذا ادى الاصيل بنفسه وبالرجوع لا يتبين انه لم
يملك لانه لا يتعين وان كان المدفوع مما يتعين كغير النقود قال ابو حنيفة في رواية
هذا الكتاب يستحب ان يرده على الاصيل وقال في كتاب الكفالة من الاصيل يتصدق
به وقال في كتاب البيوع منه لا يطيب له وعند ابي يوسف ومحمد يطيب له انتهى
قوله وفي رواية هذا الكتاب يعني الجامع الصغير انتهى قوله وقالا يطيب
الخ قال الاتقاني وجه قولهما ان الكفيل بعقد هذه الكفالة استوجب على الاصيل
دينا موجلا كما بينا ولهذا صح ابراء الاصيل الكفيل قبل اداء الكفيل حتى اذا ادى
لم يكن له الرجوع وصاحب الدين الموجل اذا استوفاه يكون استيفاوه صحيحا فكان
الربح حاصلا على ملكه فطاب له ولابي حنيفة ان ملك الكفيل في المدفوع اليه
قاصر وذلك لان الطالب اذا اخذ حقه من الكفيل يتقرر ملكه واذا اخذ من الاصيل
ينتقض فكان الملك قاصرا فلو لم يكن الملك اصلا لثبت حقيقة الخبث فاذا كان
قاصرا تثبت شبهة الخبث فلم يطب له الربح انتهى قوله وان كان غنيا ففيه
روايتان اي في كتاب الغصب انتهى غاية قوله والاشبه الخ قال الاتقاني
قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير والاشبه ان يطيب
له لانه انما يرد عليه على انه حقه انتهى قوله والتعينة اذناب البقر المراد
باتباع اذناب البقر للزراعة انتهى غاية لانهم حينئذ يتركون الجهاد الخ

وتالف

وتالف النفس الجبن قاله الكمال انتهى قوله ذللتم من باب ضرب
انتهى مصباح قوله في المتن ومن كفل عن رجل الخ وصورة المسئلة في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل تكفل لرجل بما ذاب له
عليه من حق او بما قضى له عليه من حق فغاب المكفول عنه فجا المدعي
بالكفيل فاقام عليه البينة ان له على المكفول عنه الف درهم قال لا تسمع
منه بينة على الكفيل حتى يحضر المكفول به الى هنا لفظ محمد في اصل
الجامع الصغير وذلك لان الكفيل التزم ما لا يقضى به في المستقبل فما لم
يقض به لا يجب شي على الكفيل لان شرط وجوب المال على الكفيل القضا
على الاصيل ولم يوجد الشرط وهذا ظاهر فيما اذا كفل بما قضى له عليه
اما اذا كفل بما ذاب له عليه فكذلك لان معنى ذاب وجب مستعار من ذوب
الشحم كذا ذكره المطرزي واللفظ وان كان ماضيا يراد به المستقبل كقولهم
اطال الله بقاك وادام عزك فلما كان كذلك قلنا الكفيل كفل بما يجب على
الغايب بعد عقد الكفالة لا قبله ودعوى المدعي على الكفيل مطلقة عن
ذلك حيث لم يتعرض لوجوب المال بعد عقد الكفالة بل يحتمل انه كان واجبا
قبل الكفالة وذلك لا يدخل تحت الكفالة ففسدت الدعوى فلم تسمع البينة
انتهى اتقاني رحمه الله قوله فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب
الفا لم تقبل لانه قضا على غايب لم ينتصب عنه خصم اذ الكفيل في هذه الصورة
لا يكون خصما عنه لانه انما كفل عنه بمال مقتضى به بعد الكفالة لانه وان كان
ماضيا فالمراد به المستقبل كقولهم اطال الله بقاك وهذا لانه جعل الذوب
شرطا والشرط لا بد من كونه مستقبلا على خطر الوجود فما لم يوجد الذوب
بعد الكفالة لا يكون كفيلا والدعوى مطلق عن ذلك والبينة لم تشهد
بقضا مال وجب بعد الكفالة فلم يقم على من اتصف بكونه كفيلا عن الغايب
بل على اجنبي اذ لا ينتصب خصما وهذا في لفظ القضا ظاهر وكذا في الاخرى
وهي لفظ ذاب لان معنى ذاب تقرر ووجب وهو القضا بعد الكفالة انتهى
كمال رحمه الله قوله واقام البينة الخ صار كفيلا وصحت الدعوى وقضى على
الكفيل بالمال لصيرورته خصما عن الغايب سوا كانت الكفالة بامره او بغير
امره الا انه اذا كان بغير امره يكون القضا على الكفيل خاصة انتهى فتح قوله
في المتن فلو برهن الخ قال الاتقاني وصورة المسئلة في الجامع الصغير وقال
يعقوب ومحمد اذا كفل عن رجل بمال لرجل بامر المكفول عنه فغاب المكفول
عنه فجا الطالب بالكفيل فاقام عليه بينة ان له على فلان كذا وكذا وان هذا كفل
له بامر فلان عن فلان فاني اقضي بشهادتهم بالمال على هذا وعلى المكفول عنه
الغايب فان كانت الكفالة بغير امر الغايب قضيته بالمال على الكفيل ولم يكن
الكفيل خصما على الغايب الى هنا لفظ الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث

في شرح الجامع الصغير ذكر في الكتاب عن ابي يوسف ومحمد خاصة وليس في
المسلة اختلاف لانه لم يرد عن ابي حنيفة خلاف هذا وشمس الايمة السرخسي
انما خص قولهما بالذكر لانه لم يحفظ عن ابي حنيفة نصا وانما قبلت البينة
هنا ولم تقبل في المسلة المتقدمة لان ثمة المكفول به مال مقيد وهو ما
على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعي وقعت مطلقة لم يتعرض لذلك
ففسدت الدعوى فلم تقبل وههنا المكفول به مال مطلق لانه قال وان هذا
كفل عنه بامره ودعوى الحال مطلقة ايضا وصحت الدعوى فقبلت البينة
لانها بنا على صحة الدعوى انتهى اتقاني قوله وقضي على الاصيل والكفيل
جميعا وفايدة القضا على الكفيل والمكفول عنه انه لو حضر المكفول عنه
لا يحتاج الى اقامة البينة عليه لانه لما ثبتت الكفالة على الحاضر بامر الغايب
وقضى القاضي بذلك ثبت امر الغايب بالكفالة عنه وثبت اقراره بالدين
وانتصب الحاضر خصما عن الغايب بخلاف ما اذا اقام البينة على انه كفل بغير امر
الغايب ثبت الدين على الكفيل خاصة ولا يثبت على الغايب شي لانه لما لم يثبت
الامر من الغايب لم يتعد القضا اليه كذا قال الامام الزاهد العتابي انتهى غاية
قوله ولا يقضي على الغايب لان المدعا هنا مال الخ قال الكمال وانما قبلت هذه
البينة ولم تقبل فيما قبلها لان المكفول ههنا مال مطلق ودعوى المدعي مطلقة
فصحت الدعوى فقبلت البينة لانها بنا على صحة الدعوى بخلاف ما قبلها
لان المكفول به هناك مال مقيد بكون وجوبه بعد الكفالة وان كان متحدا بخصوص
كمية ولم تطابقها دعوى المدعي ولا البينة انتهى قوله لانه لما انكر الكفالة
الخ صار ذلك منه اقرارا بان الاصيل لم يامره واقرار المرء على نفسه صحيح لانه
مواخذ بزعمه فلا رجوع اذن انتهى اتقاني رحمه الله قوله فقد ظلم زعمه
قال في الجمهرة والزعم والزعم لغتان فصيحتان واكثر ما يقع الزعم على الباطل
وكذلك هو في التنزيل زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا وكذلك ما جا من الزعم
في القران انتهى غاية قوله ونحن نقول اي لما قضى القاضي بالكفالة بامر
بالبينة انتهى قوله فبطل زعمه فيرجع عليه قال الاتقاني كمن اشترى
شيا من انسان واقران البايع باع ملك نفسه ثم استحق المبيع بالبينة كان
للمشتري الرجوع بالثمن على البايع لانه بطل زعمه انتهى قوله لان الكفالة
ان كانت مشروطة في البيع بان باع بشرط الكفالة انتهى غاية قوله فالمطلوب
من هذه الكفالة ترغيب المشتري في البيع لانه ربما لا يرغب في الشرا اذا لم
يضمن بالدرك احد فيكون المراد منه ترغيبا وتاكيد العقد فكانه قال اشتر
هذا فان العقد جايز والمبيع ملك البايع فان لحقك درك فيه فانا ضامن لك
فاذا كان كذلك كان الكفيل معترفا بملك البايع فلا يصح دعواه بعد ذلك
للتناقض انتهى اتقاني رحمه الله قوله اذا ادعاه بعده تقبل دعواه اي

وتقبل

وتقبل شهادته لغيره ايضا انتهى غاية قوله ليحفظ الواقعة ليسعى بعد
ذلك في تثبيت البينة انتهى فتح قوله اوكتب في الشهادة كذلك
من غير ان يقول الخ قال الصدر الشهيد وغيره في شروح الجامع قال مشايخنا
ان ذكر في الشهادة على البيع ما يوجب صحته ونفاذه بان كتب في الصك
باع وهو يملك ذلك وهو كتب شهد بذلك فانه تبطل دعواه الا ان يكون
كتب الشهادة على اقرارهما بذلك كله فحينئذ لا تبطل دعواه بان يكتب في
الشهادة باع فلان كذا من فلان وقد اقر البايع انه باع ملك نفسه انتهى
غاية قوله في المتن ومن ضمن عن اخر خراجه قال الاتقاني اما الخراج فانما
صح الضمان به لانه دين مضمون حقا للعبد يطالبه به ويحبس فصار ضمانه
كسائر الديون بخلاف الضمان بالزكاة فانه لا يصح في الاموال الظاهرة والباطنة
جميعا لان الزكاة عبارة عن تمليك جزء من نصاب مقدر شرعا من غير ان يكون
دينا في الذمة ولهذا لا تؤخذ بعد الموت من التركة بخلاف الخراج لانه دين لان
الدين عبارة عن وجوب تمليك المال في الذمة بدلا عن شي كقيم المتلفات وثمن
المبيع والمهر ونحو ذلك والمبدل كان ملكا له فيكون المبدل ملكا له ايضا
والخراج بدل عن منفعة الحفظ فيكون دينا وليس الزكاة بدلا عن شي اخر
فيكون دينا فكان الملك متعلقا بالتمليك وهذا معنى قوله لانها مجرد
فعل يعني ان الزكاة عبارة عن مجرد فعل وهو تمليك المال من غير ان يكون
دينا انتهى اتقاني رحمه الله قوله واما النوايب قال الاتقاني واما النوايب
فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم المراد ما يكون بحق كاجر الحارس وكري
نهر العامة وانه دين ويسمى نايبة وقال بعضهم هو ما يحتاج اليه الامام
نحو تجهيز المقاتلة وفدي الاسارى بان لا يكون في بيت المال شي فيوظف
مالا على الناس فيجوز ذلك فيجب اداوه على كل موسر نظرا للمسلمين فيضمن
انسان قسمة صاحبه اي نصيبه من ذلك يجوز واما النوايب التي يوظفها
السلطان ظلما على الناس كالجبايات في زماننا بسبيل الظلم فقد اختلف
المشايخ فيه انتهى قوله كاجرة الحراس اي للمحلة الذين يسمون في بلاد
مصر الخفرا انتهى كمال مع تغيير قوله كالجبايات الخ قال الكمال كالجبايات
الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والطباخ وغيرهم في كل
شهر او في يوم او ثلاثة اشهر للسلطان انتهى قوله منهم صدر الاسلام
هو محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي انتهى وصدر الاسلام هذا
هو اخو فخر الاسلام الا في ايضا انتهى قوله منهم فخر الاسلام علي البزدوي
هو ابن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي وعبد الكريم هذا كان تلميذ
الشيخ الامام محمد بن محمد بن محمود الماتريدي السمرقندي انتهى اتقاني
قوله قلنا ان من قضى نايبة غيره بامره رجع عليه لكن هذا اذا امره به

مطلب الامام الماتريدي
اسمه محمد

لاعن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر لا يعتبر امره في الرجوع هكذا
ذكره شمس الائمة السرخسي انتهى اتقاني **قوله** وان لم يشترط
الرجوع اي استحسانا بمنزلة ثمن المبيع انتهى غاية **قوله** هذا اللفظ
وقع غلطا قلت دعوى الغلط غلط لان القسمة اسم بمعنى النصيب
كما في قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد بها النصيب او
بمعنى النائبة وهي ايضا اسم وبمعنى حق انقسام وهي ايضا اسم
انتهى عيني **قوله** لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهو غير مضمون
انتهى غاية **قوله** وقيل هي ان يمنع احد الشريكين من القسمة الخ فاذا
ضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك لانه ضمن شيا مضمونا
وهو يقدر على ايفائه انتهى غاية **قوله** فالقول للضامن اي في ظاهر
الرواية انتهى كمال **قوله** رواه عنه ابراهيم بن يوسف قال الاتقاني
وروى ابراهيم بن رستم عن ابي يوسف انتهى **قوله** فلا يصدق الا بحجة
لانه ادعى الخ قال الاتقاني ووجه قول ابي يوسف انهما تصادقا في وجوب
المال واختلفا في الاجل فيثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه
ووجه الظاهر ما قال اصحابنا في شروح الجامع الصغير ان الاجل في الديون
الواجبة لا بعقد الكفالة كالقرض وثمن البياعات والمهور وقيم المتلفات
عارض ولهذا اذا اطلقت تكون حالة فاذا انكر الاجل فقد انكر العارض فكان
القول قوله ولهذا قلنا في خيار الشرط اذا ادعاه احد العاقدين لا يثبت بقوله
لانه عارض واما الاجل في الكفالة فقد يثبت من غير شرط بان قال كفلت بما لك
علي فلان وعلى الاصيل دين موجل يكون موجلا على الكفيل من غير شرط فلم يكن
الاجل في الكفالة امرا عارضا بل الكفالة الموجلة احد نوعي الكفالة والاقرار
باحد النوعين لا يكون اقرارا بالنوع الاخر انتهى قال الكمال رحمه الله ووجه
المذهب ان المقر بالدين اقر بما هو سبب المطالبة في الحال اذ الظاهر ان الدين
كذلك لانه انما يثبت بدلا عن قرض او اتلاف او بيع ونحوه والظاهر ان العاقل
لا يرضى بخروج مستحقه في الحال لا ابدال في الحال فكان الحلول الاصل والاجل
عارض فكان الدين الموجل معروضا لعارض لا نوعا ثم ادعى لنفسه حقا وهو
تاخيرها والاخر ينكره وفي الكفالة ما اقر بالدين على ما هو الاصح بل بحق المطالبة
بعد شهر والمكفول له يدعيها في الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا
لان التزام المطالبة يتنوع الى التزامها في الحال والمستقبل كالكفالة بما ذاب
والدرك فانما اقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع الاخر انتهى **قوله** ولو كان وصفا
الذي بخط الشارح ولو كان حقا انتهى

## باب كفالة الرجلين والعبدين

شرع في كفالة الرجلين بعد كفالة الرجل لان الاثنين
بعد الواحد في الوجود فاخر ذكرها وضعا للتناسب انتهى اتقاني [illegible]

يزيد



يزيد ما يوديه عن النصف اي سوا عين عن صاحبه او لم يعين انتهى منافع
**قوله** ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه الخ قال الكمال رحمه الله ولانه
لو وقع في النصف عن صاحبه للكفالة كان له ان يرجع عليه به فلصاحبه
ان يرجع بعين ما رجع به المودي لان ادا نائبه يعني كفيله بامره كادائه
بنفسه ولو ادى بنفسه يرجع فكذا بنائبه لكن اذا جعله كله عن صاحبه
فتقول بذلك ليرجع بجميع ما رجع به صاحبه والا لم يكن له ان يرجع الا
بنصف ما رجع به صاحبه بيانه ادى الاول مائتين يرجع بنصفها لانه في احدى
المائتين اصيل فاذا رجع به على صاحبه لم يقدر صاحبه ان يرجع بكليتهما الا
اذا اعتبر نفسه موديا كلها عن صاحبه المودي حقيقة والا لم يرجع الا به
بنصفها لانه لو اداها حقيقة بنفسه انصرف منها خمسون الى ما عليه اصالة
وخمسون الى ما عليه كفالة وانما يرجع بما عن الكفالة فيودي الى الدور وما يودي
الى الدور ممتنع فيمتنع رجوعه فلم يقع عن صاحبه والا تغير حكم الشرع اذ
الوقوع عن صاحبه حكمه جواز الشروع وقد علمت انه ممتنع للدور واعلم
ان ليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشي على ما يتوقف عليه ورجوع
المودي ليس متوقفا على رجوع صاحبه بل اذا رجع للاخر ان يرجع ولا يلزم
كونه في مال واحد بل ان شا اعطاه ما اخذ منه فاذا رجع الاخر استعاده
او اعطاه غيره وكذا الاول فاللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات
بينهما فيمتنع الرجوع المودى اليه والحق ان هذا الوجه باطل لان رجوع
المودي عنه لا يمكن ان يسوغه شرعا اعتبار المودى عنه انه ادى
بنفسه واحتسبه عن المودي لانه اعتبار باطل يودي الى ان المودي عنه
يرجع على المودي عنه بمثل ما ادى الى الطالب وهو نقيض ما يقطع به
من الشرع ان المودي هو الذي يرجع على المودي عنه بمثل المحرر فهذه مجازفة
وكيف يكون ادا الانسان عن غيره سببا لان يرجع عليه ذلك الغير بمثال
اخر هذه مجازفة عظيمة انتهى **قوله** كان لصاحبه ايضا ان يرجع عليه
اي لان المودي متى جعل المودى عن صاحبه بحكم الكفالة عنه ليرجع
عليه فلصاحبه ان يجعل عنه ايضا ويرجع عليه لانه يقول اداوك بامري
وانت كفيل عني كادائي وانا كفيل عنك ثم وثم فيودي الى الدور وهو
باطل كذا في المنافع وهو اوضح مما في الشرح انتهى **قوله** ولا معارضة
فيما زاد عليه الخ قال في المنافع واذا زاد على النصف فليس لصاحبه
ان يجعل المودى وهو الزيادة كادائه بنفسه لانه لم يبق كفيلا عن المودي
لانه باداء حصته نفسه لم يبق الدين عليه انتهى **قوله** وليس لشريكه
اي الدافع الذي عليه حالا اذا ادى عن الموجل انتهى **قوله** يصدق وكان
ينبغي ان لا يصدق وهذا الوجه وروده على مسيلة الكتاب فاعلم

انتهى ك **قوله** وليس لصاحبه ان ينقد الاستوا بالرجوع عليه مراعاة
يعني ان المانع من نقد الاستوا هو المراعاة الخ انتهى **قوله** بخلاف المسئلة
الاولى الخ قال الكمال رحمه الله وهذا الفرق باعتبار الوجه الاول في المسئلة
الاولى ولو كان الوجه الاول صحيحا لم يقع فرق باعتباره لان مسوغ رجوع
المودي عنه اعتبار نفسه ادى ما اداه عنه المودي واحتسابه به عن المودي
وهذا ممكن هنا بعينه بان يقول هذا الذي ترجع علي به بسبب انك
اديته عني هو كاداي بنفسي فكاني انا الذي اديته واحتسبته عنك
فانا ارجع عليك به ولا شك في بطلان هذا فلا يقع الفرق الا باعتبار
القوة والضعف وهو الوجه الاول انتهى **قوله** ثم يرجعان على الاصيل
وقوله وان شاء المودي رجع بالجميع على الاصيل لا يخلو مع ما سبق عن تكرار
فاعلم انتهى ك **قوله** في المتن ولو افترق المتفاوضان الخ قال الاتقاني
واصله ان المفاوضة شركة عامة في كل مال وصحتها عندنا تنبني على ثلاثة
اشيا التوكيل من كل واحد منهما صاحبه فيما كان من اعمال التجارة والكفالة
بما كان من ضمان التجارة والاستوا في جنس راس المال ابتدا وانتها فاذا كان
انعقادها على الكفالة كان للغرما ان يطلبوا بجميع الدين ايهما شاوا ولان
الكفالة ثبتت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق انتهى
**قوله** في المتن وان كاتب عبديه كتابة واحدة اي بان قال مثلا كاتبتكما
على الف الى عام انتهى **قوله** وادى احدهما رجع بنصفه قال في شرح
التكملة وان كاتب عبديه كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل عن
صاحبه فكل شي اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه لانهما فيه سوا من
حيث الاصالة والكفالة انتهى **قوله** وكل واحد منهما بانفراده باطل اي
لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملك التبرع والكفالة انما تصح بالدين الصحيح
وبدل الكتابة ليس بدين صحيح فلا تصح الكفالة به انتهى اتقاني **قوله**
فصار كما اذا اختلفت كتابتهما اي بان كاتب المولى كل واحد منهما على حدة
وكفل احدهما عن الاخر فانها حينئذ باطلة قياسا واستحسانا انتهى **قوله**
وجه الاستحسان انه يمكن تجويز هذا العقد بان يجعل كل البدل على احدهما
والاخر تبعا له في العتق بان يكون كل واحد منهما اصيلا في الكل وكفيلا
عن صاحبه في الكل كالولد المولود في الكتابة حيث يكون مكاتبا تبعا لامه
فلما احتمل هذا العقد التصحيح صحح وجعل كل واحد منهما كان المال عليه وكان
مواخذا بحكم الاصالة لا الكفالة فاذا ادى احدهما شيا يقع عن جميع البدل لم
يقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما في العلة وهي ان كل البدل مضمون
على احدهما بعقد الكتابة ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يود جميع البدل
فان اعتق المولى احدهما صح لانه ملكه وسقط نصف بدل الكتابة لان البدل

في

في الحقيقة مقابل برقبتيهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح
الضمان فاذا ثبت عتق احدهما استغنى عن بدل رقبته انتهى اتقاني **قوله**
احتيالا لتصحيح الضمان والحامل على تشوف الشارع الى العتق انتهى **قوله**
قلنا هذا في حالة البقا كما لو مات شهود النكاح انتهى **قوله** في المتن
ومن ضمن عن عبد مالا يوخذ به بعد العتق قال فخر الاسلام اراد به
اقراره بالاستهلاك لانه قد ينطلق عليه فاما اذا استهلكه عيانا فانه
يوخذ به في الحال الا في المودع المحجور اذا استهلكها لانه لا يضمنها حتى
يعتق عند ابي حنيفة ومحمد وكذلك لو اقرضه انسان او باعه او وطي بشبهة
بغير اذن المولى لم يوخذ به حالا وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع
الصغير صورة المسئلة اذا اقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى او كان
محجورا او اودعه انسان فاستهلك الوديعة فانه لا يواخذ به حتى يعتق
في قول ابي حنيفة ومحمد ولو اقرضه انسان او باعه وهو محجور او وطي امراة
بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يواخذ بالمهر حتى يعتق بان كفل انسان به
ولم يسم حالا وغيره فهو حال اما صحة الكفالة فلان المال مضمون على الاصيل
وانما لم يطالب الاصيل في الحال لعسرته لان العبد وما في يده لمولاه ولم
يظهر ما وجب على العبد لصحة سببه في حق المولى لان المولى لم يرض به
والكفيل ليس بمعسر فيطالب حالا لان المانع عن مطالبة العبد هو العسر
لم يوجد في حق الكفيل فصار بمنزلة الكفالة عن غايب حيث يصح ويوخذ
الكفيل به حالا وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل انتهى اتقاني وكتب
على قوله يوخذ به بعد العتق ما نصه فهذه الجملة وقعت صفة للنكرة
وهي قوله مالا اي مالا غير واجب على العبد اداوه قبل العتق انتهى **قوله**
فهو حال وان لم يسمه يعني هو حال وان لم يسم حالا ولا موجلا انتهى **قوله**
كما اذا لزمه بالاقرار اي بان اقر باستهلاك مال ~~وديعة~~ وكذب المولى انتهى
**قوله** لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته اي وعدم الاجل
فكيف والعتق لا يصلح اجلا لجهالة وقت وقوعه وقد لا يقع اصلا انتهى
**قوله** وصار كما لو كفل عن غايب اي حيث يصح ويوخذ به الكفيل حالا
وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل انتهى غاية **قوله** او مفلسا بتشديد
اللام المفتوحة انتهى غاية وكتب ما نصه فلسه القاضي حيث تصح الكفالة
ويوخذ به الكفيل حالا لعدم اعتبار الكفيل انتهى غاية **قوله** وقام مقام
الطالب اي والطالب ما كان له مطالبته قبل العتق فكذا الكفيل انتهى
**قوله** احترازا عما يواخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك قال الكمال
رحمه الله ولو كان كفل بدين الاستهلاك المعاين ينبغي ان يرجع قبل العتق
اذا ادى لانه دين غير موخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته

والقضا عنه وبحث اهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة
من العبد او السيد وقوي عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة
عليه انتهى **قوله** في المتن ولو ادعي رقبة العبد فكفل به رجل اي كفل
عن المدعي عليه بتسليم رقبة العبد رجل انتهى **قوله** بري الكفيل قال
الفقيه ابو الليث وهذا اذا كفل بنفس العبد فلو كفل بالدين الذي عليه
في هذا الفصل يجب الضمان علي الكفيل وان مات بمنزلة من كفل بعد موته
وقد روي عن ابي حنيفة انه قال لا تجوز الكفالة اذا لم يكن للميت تركة
واما في هذه المسئلة فقد صحت الكفالة في حال حياته فلا تبطل بعد موته
انتهى اتقاني **قوله** وفي الاولى تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد اي
فاذا مات العبد فاقام المدعي البينة بعد ذلك غرم المدعي عليه قيمة العبد
وغرمها الكفيل ايضا لان الكفالة تحمل الضمان عن الغير فاذا وجب الضمان
القيمة علي الاصيل وجب علي الكفيل لانه التزم المطالبة بما علي الاصيل وقد
انتقل الضمان في حق الاصيل الي القيمة فينتقل في حق الكفيل ايضا انتهى
اتقاني **قوله** بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد الخ حيث يقضى
بقيمة العبد الميت علي المدعي عليه ولا يلزم ذلك الكفيل انتهى غاية **قوله**
فصحيحة كيف ما كانت اي سوا كان عليه دين او لا انتهى **قوله** قلنا وقعت
غير موجبة للرجوع اي لان العبد لا يستوجب علي مولاه دينا اذا لم يكن عليه
دين مستغرق وكذا لا يستوجبه علي عبده دينا بحال انتهى غاية **قوله** فلا
ينقلب اي وهو الرق لان الحق العبد لا يستوجب علي مولاه دينا انتهى
**قوله** فاجازا اي المكفول عنه الكفالة فادى الكفيل شيا لا يرجع علي المكفول
عنه انتهى قاضي خان

## كتاب الحوالة

**قوله**
ومن شرائطها القبول اي قبول المحتال انتهى **قوله** وفيه خلاف ابي يوسف
كما في الكفالة قال الكمال ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول ابي حنيفة
ومحمد كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة للغايب فتتوقف علي
اجازته اذا بلغه وكذا لا يشترط حضرة المحتال عليه حتي لو احال علي غايب
فبلغه فاجاز صحت انتهى **قوله** وقال عليه الصلاة والسلام من احيل علي
ملي فليتبع رواه في الهداية بهذا اللفظ انتهى وكتبه ما نصه قال صلي الله
تعالى عليه وسلم فيما رواه ابو هريرة مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم علي ملي
فليتبع متفق عليه واما بلفظ احيل مع لفظة يتبع كما ذكره المصنف من رواية
الطبراني عن ابي هريرة في الوسط قال قال رسول الله مطل الغني ظلم ومن
احيل علي ملي فليتبع ورواه احمد وابن شيبة ومن احيل علي ملي فليحتل
قيل وقد يروى فاذا احيل بالفا فيفيد ان الامر بالاتباع للملاءة علي معنى انه
اذا كان مطل الغني ظلما فاذا احيل علي ملي فليتبع لانه لا يقع في الظلم والله اعلم



فاكثر اهل العلم علي ان الامر المذكور امر استحباب وعن احمد للوجوب والحق
الظاهر انه امر اباحة هو دليل نقل الدين شرعا او المطالبة فان بعض الاملياء
عنده من اللدد في الخصومة والتعسير ما تكثر به الخصومة والمضارة انتهى
فمن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير
الخصومات والظلم واما من علم منه الملاءة وحسن القضا فلا شك في ان
اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف علي المديون والتيسير ومن لا يعلم حاله
فمباح لكن لا يمكن اضافة هذا التفصيل الي النص لانه جمع بين معنيين مجازيين
للفظ الامر في اطلاق واحد فان جعل للاقرب اضمر معه القيد والا فهو
دليل الجواز للاجماع علي جوازها انتهى فتح **قوله** وهو في الدين لا في العين
اي لان العين لا تثبت في الذمة فلا يتاتي من ذمة الي ذمة فلم تصح الحوالة
في العين انتهى اتقاني **قوله** واما العين فحسي الخ ولا يقال ان الاوصاف
لا تقبل النقل لانا نقول احكام الشرع بمنزلة الجواهر علي معنى انها تبقى
بعد المباشرة انتهى مستصفى **قوله** لان الحوالة تصح بدون رضاه ذكره
في الزيادات انتهى هداية **قوله** وانما يشترط رضاه للرجوع عليه اي لان التزام
الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو اي المحيل لا يتضرر به بل فيه
نفعه عاجلا باندفاع المطالبة عنه في الحال واجلا بعدم الرجوع عليه لانه
لا يرجع الا بامره وحيث تثبت الحوالة بغير رضاه كان لم يكتب **قوله**
وقال زفر لا يبرا اي من الدين والمطالبة ايضا انتهى فتح بمعناه **قوله**
لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوي اي لانه انما انتقل الي ذمة اخرى بشرط
السلامة فاذا توي يرجع فلم يكن المحيل متبرعا في القضا انتهى اتقاني **قوله**
ثم اختلفوا في البراءة اي براءة المحيل انتهى **قوله** وقال محمد يبرا عن المطالبة
فقط ولا يبرا عن الدين وقوله في المتن وبري المحيل بالقبول من الدين اختيار
لمذهب ابي يوسف واذا بري عند ابي يوسف من الدين فقد بري من المطالبة
ايضا عنده كما صرح ببراءته منهما الشارح انتهى **قوله** وقال محمد يصح اي وعلي
قول محمد يسقط دين المحتال وتمتنع مطالبته للمحال عليه حينئذ انتهى **قوله**
كان للراهن ان يسترد الرهن سياتي بعد هذا في كلام الشارح انه ليس له ان يسترد
والذي ياتي هو قول محمد انتهى

### فرع

قال في السراجية رجل رهن
عند رجل بمال فاحال الغريم بالمال علي رجل فللمرتهن منع الرهن حتى يقبض
في اصح الروايتين والمرتهن لو احال غريما له علي الراهن لم يكن له منع الرهن
انتهى تاتارخان **قوله** في المتن وهو ان يجحد الحوالة ويحلف الخ قال
الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي التوي عند ابي حنيفة رضي الله
عنه علي وجهين احدهما ان يموت المحتال عليه مفلسا ولا يترك مالا عينا ولا
دينا ولا كفيلا علي المحتال عليه للمحتال له والثاني ان يجحد المحتال عليه الحوالة

ذ بن

م

د ا د ه

ولم يكن المحتال له بينة وحلف المحتال عليه فقد بري وعاد المال الى المحيل
ولا يكون التوي عند ابي حنيفة غير هذين الوجهين وعندهما التوى على
ثلاثة اوجه وجهان ما ذكرنا ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم عليه بالافلاس
كذا في شرح الطحاوي اما اذا جحد المال وحلف لانه لا يقدر على مطالبته
بعد اليمين لعدم البينة فقد توى الحق وكذا اذا مات مفلسا لانه لم يبق
له ذمة يتعلق بها الحق ولا تركة فسقط الحق عن المحتال عليه فيثبت
للمحتال له الرجوع على المحيل لان براة المحيل كانت براة نقل واستيفا
لا براة اسقاط فلما تعذر الاستيفا وجب الرجوع واما تفليس القاضي بالشهود
حال حياة المحتال عليه فذلك بنا على تفليس القاضي هل يصح ام لا وابو
حنيفة لا يري ذلك وهما يريانه لانه عجز عن استيفاحقه فصار كموت المحتال
عليه ولابي حنيفة انه عجز يتوهم ارتفاعه بحدوث المال لان المال غاد
ورايح فلا يعود الى المحيل كما في قبل التفليس بخلاف الموت لانه عجز لا يتوهم
ارتفاعه انتهى اتقاني رحمه الله **قوله** فالقول قول المحتال مع يمينه
على العلم الخ كذا في الشامل في والمبسوط وفي شرح الناصحي القول للمحيل
مع اليمين على العلم لانكاره عود الدين انتهى فتح القدير **قوله** ولو مات
وترك رهنا رهنه غيره اي رهنه غير المحتال عليه لاجل المحتال عليه
عند المحتال ثم مات المحتال عليه مفلسا يبطل حكم الدين في الدنيا فيبطل
الرهن به حينئذ لان الرهن ولا دين محال اما لو فرضنا العين المرهونة
ملك المحتال عليه لا يا في ما قاله من موته مفلسا انتهى **قوله** في المتن فان
طلب المحتال عليه المحيل بما احاله اي اذا اراد المحتال عليه بعد قضا الدين الى
المحتال له ان يرجع بما ادى على المحيل فقال المحيل ليس لك ان ترجع علي
لاني كنت احلت عليك بديني فقال المحتال عليه بل لي ان ارجع عليك حق
لا يقبل قول المحيل والقول قول المحتال عليه نص عليه في كتاب الكفالة
انتهى اتقاني **قوله** بل يكون القول للمحيل اي مع اليمين لانه ينكر الدين
انتهى غاية **قوله** ولو لم يدع ابا المحتال انتهى **قوله** لانه اقدر على التسليم
اي لتيسر ما يقضي به وحضوره بخلاف الدين عليه انتهى فتح **قوله** وقد
استغني عنه اي بموته فان لم يترك وفا رجع الطالب على المحيل الى اجله
**قوله** ولو ابرا المحتال المال عليه عن الدين اخذ المحيل ما كان عنده من
العين وقد قالوا لو احال رجل رجلا بمال ثم ان المحيل نقد المال الذي احاله
به جاز ولم يكن متبرعا فيما تقدم من ذلك وذلك لان الدين في ذمة المحيل
عندنا من طريق الحكم وان يري في الظاهر الا تري ان الرجوع متوقف فهو
بالقضا يقصد ان يسقط عن نفسه حق الرجوع فلم يكن بذلك متبرعا
كالوارث اذا قضي دين الميت وليس كذلك الاجنبي اذا ادى المال لانه لا يسقط

عن

عن نفسه حقا بالادى فكان متبرعا قالوا فان كان الذي عليه المال احال
صاحب المال على رجل له عليه الف درهم حوالة مطلقة ولم يقل احلته عليك
بمالي عليك او على ان تعطيه مالي عليك فقبل فعلى المحال عليه الفان الف
المحيل والف المحتال ولكل واحد منهما ان يطالب بالف لان صحة الحوالة لا
تقف على ثبوت مال المحال عليه فلم تتعلق الحوالة بنفس الدين لانه لم يعلقها
به وانما تعلقت بذمته فبقي الدين بحاله وصار كما لو احاله عليه بالف وفي يده ٥
الف وديعة فان الحوالة لا تتعلق بها وله مطالبته بها كذلك اذا كان
عليه دين **قوله** واذا ادى المحال عليه المال او وهبه له المحتال او تصدق
به عليه او مات فورثه المحال عليه المحال رجع في جميع ذلك على المحيل وذلك
في جميع لانه ملك ما في ذمته بهذه الاسباب فاذا ثبت له الرجوع في الادا
فلذلك في جميع الاسباب التي يملك بها **قوله** ولو ابرا المحتال المحال
عليه من المال بري ولا يرجع على المحيل لان البراة اسقاط وليس بتمليك
ومتى لم يملك ما في ذمته لم يرجع انتهى اقطع رحمه الله **قوله** وكذا اذا
ورثه اي ولو لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ينعكس الجواب ففي الهبة
والارث يرجع وفي الابرا لا يرجع انتهى كافي **قوله** ولو مات المحيل اي
وعليه ديون قبل ان يقضي المحتال دين الحوالة فالدين الذي عليه للمحيل
بين غرما المحيل والمحتال اسوة الغرما فيه انتهى معراج الدراية **قوله**
في المتن وكره السفاتج قال في الفتاوي الصغرى السفتجة ان كان مشروطا
في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز
وقال في الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه
لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب كان هذا جايز وكذلك لو قال اكتب
لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وقال في كفاية
البيهقي وسفاتج التجار مكروه لانه ينتفع باسقاط خطر الطريق الا ان
يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس هكذا روي عن ابن عباس والاصل
فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا ولانه تمليك دراهم بدراهم
فاذا شرط في بلد ان يدفع في بلد اخر صار في حكم التاجيل والتاجيل في الاعيان
لا يصح وهذا هو القياس اذا لم يشترط الدفع في بلد اخر الا انهم استحسنوا فقالوا
لا يكره كذا في شرح الاقطع ثم قيل انما اورد العقودي هذه المسلة في
هذا الباب لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام
بدر الدين الكوردي انه قال انما اوردها في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع
على المستقرض في معني الحوالة انتهى اتقاني رحمه الله **قوله** وقيل اذا لم
يكن المنفعة مشروطة فلا باس به قال الكمال ثم قالوا انما يحل ذلك عند عدم
الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فانه كان يعرف ان ذلك يفعل لذلك فلا والذي

يحكي عن ابي حنيفة انه لم يقعد في ظل جدار غريمه فلا اصل له لان ذلك لا
يكون انتفاعا بملكه كيف ولم يكن مشروطا ولا متعارفا وانما اورد هذه المسئلة
هنا لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة والله اعلم انتهى وكتبت على
قوله فلا باس به ما نصه روي عن ابن عباس ذلك الا ترى انه لو قضاه احسن
مما له عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا انتهى كما له كتاب
القضا قوله في الشعر وصنع امراة صناع اليدين اي حاذقة ماهرة
بعمل اليدين وامراتان صناعان ونسوة صنع مثل قذال وقذل ورجل
ورجل صنيع اليدين وصنع اليدين ايضا بالكسر اي صانع حاذق وكذلك
رجل صنع بالتحريك قال ابو ذويب وعليهما مسرودتان قضاهما
داود وصنع السوابغ تبع هذه رواية الاصمعي ويروي او صنع السوابغ
انتهى صحاح قوله في المتن اهله اهل الشهادة قال القدوري في مختصره
ولا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرايط الشهادة قال الاتقاني
وانما شرط شرايط الشهادة من الحرية والعقل والبلوغ والعدالة في القضا
لان القضا ولاية كالشهادة بل القضا ولاية عامة فلما اشترط في الشهادة
من الصفات كان اشتراطها في القضا اولى انتهى قوله في المتن والفاسق
اهل للقضا كما هو اهل للشهادة الا انه لا ينبغي ان يقلد اي كما في حكم الشهادة
فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جازت عندنا انتهى هداية
قوله وكذا لو قضي لا ينفذ قضاوه فيما ارتشي ذكر الاستروشني القاضي
اذا ارتشي وحكم لا ينفذ قضاوه فيما ارتشي وينفذ فيما لم يرتش وذكر
الامام البزدوي انه ينفذ فيما ارتشي ايضا وقال بعض مشايخنا ان قضايا
فيما ارتشي وفيما لم يرتش باطلة وبالقول الاول اخذ شمس الايمة السرخسي
وهو اختيار الخصاف وان ارتشي ولد القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان
كان بامره ورضاه فهو وما لو ارتشي القاضي سوا ويكون قضاوه مردودا
وان كان بغير علم القاضي نفذ وكان على المرتشي رد ما قبض الي هنا لفظ
الفصول انتهى اتقاني قوله وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتدا
يصح قال في خلاصة الفتاوي واختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضا
والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم قال في المحيط يستحق العزل
عند عامة المشايخ الا اذا شرط في التقليد انه متي جار ينعزل وعند
الشافعي ينعزل والامام يصير اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف
الي هنا لفظ الخلاصة انتهى غاية قوله في المتن والفاسق يصلح مفتيا
قال ابو العباس الناطفي في اخر ادب القاضي من كتاب الاجناس الفقيه اذا كان
فاسقا هل يجوز ان يستفتي منه فيه كلام بين المشايخ ذكر محمد بن شجاع
في نوادره سمعت بشر بن غياث يقول اري الحجر على ثلاثة فقيه فاسق

وطبيب

وطبيب جاهل ومكار مفلس وقال محمد بن شجاع في قول نفسه لا باس بان
يستفتي من الفقيه الفاسق لانه يكره ان يخطيه لفقهها فيجيب بما هو
الصواب انتهى غاية قوله في المتن ولا ينبغي للقاضي ان يكون فظا اي
جافيا انتهى قوله غليظا اي شديدا في الكلام متفاحشا انتهى قوله
جبارا اي متكبرا متقبلا بغضب انتهى قوله عنيدا اي معاندا عنيفا لان
المقصود من القضا دفع الفساد وهذه الاشيا بعينها فساد انتهى عيني
قوله والمراد بعلمهما اي علم ما يتعلق به الاحكام اي ولا يشترط ان يكون
عالما بجميع ما في الكتاب والسنة انتهى اتقاني قوله كيلا يشتغل بالقياس
في المنصوص والتفاوت بين العبارتين ان الاول مشتهر بالحديث وله فقه
ايضا والثاني مشتهر بالفقه وله بصر بالحديث ايضا انتهى غاية قوله
وكل الي نفسه على صيغة المبني للمفعول بتخفيف الكاف اي فوض امره
اليها ومن فوض امره الي نفسه كان مخذولا غير مرشد للصواب لكون
النفس امارة للسوء انتهى اتقاني قوله وقد لا يعينه عليه احد
قال في الهداية والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل
والترك عزيمة فلعله يخطي ظنه فلا يوفق له انتهى قوله في المتن
ويجوز تقلد القضا من السلطان العادل والجاير قال الاتقاني وان كان
قاضي الخوارج من اهل الجماعة والعدل فقضي ثم رفع الي قاضي العدل امضاه
ويجوز قضاوه بين الناس لان شريحا كان يتولي القضا من جهة معاوية
ومن بعده من بني امية وكانوا خارجين على امام الحق ولم يرو عن احد من اهل
الحق انه فسخ قضاه وكذلك غير شريح تولوا لهم ولم يرو عن احد من الايمة
نقض قضايهم فدل على ان القاضي اذا كان عادلا في نفسه لا يعتبر فسق
من ولاه انتهى قوله وكان الحق بيد علي الخ قال في الهداية والحق كان
بيد علي في نوبته قال الاتقاني رحمه الله وانما قيد بنوبته احترازا عن قول
الروافض لعنهم الله فانهم يقولون فالحق كان بيد علي رضي الله عنه
في نوبة ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم وهذا مخالف لقول الله
تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل
المومنين نوله ما تولي ونصله جهنم وهذا لان خلافتهم انعقد عليها
اجماع الصحابة ولم يرو عن علي خلاف ذلك انتهى قوله الا اذا استثنا من قوله
يجوز من السلطان الجاير انتهى قوله فان حضر والا في راي القاضي اي
بطلقة من كلام المناوي انتهى قوله ان يطلقه اي ينادي كذلك اياما انتهى
رازي قوله ولا اخذ منه كفيلا اي بنفسه انتهى وكتبت ما نصه لجواز ان
يكون له خصم غايب يحضر ويدعي عليه انتهى قال الاتقاني وان قال لا كفيل
لي او لا اعطي كفيلا فانه لا يجب علي شي نادي عليه شهرا ثم تركه لان الحول لم يثبت

فصل في الحبس قوله

عليه فلا يلزمه اعطا الكفيل وانما طلبه القاضي به احتياطا فان لم يعطيه
وجب عليه ان يحتاط بنوع اخر فينادي عليه شهرا فاذا مضى المدة اطلقه
انتهى قوله والقاضي يقربه لغيره اي لرجل اخر غير الذي اقر به الامين
انتهى قوله ويضمن للقاضي باقراره الثاني اي ويسلم للمقر له من جهة
القاضي كذا في بعض نسخ الهداية وكذا ذكره ابن الهمام انتهى قوله فحكمه
ظاهر اي وهو كونه لمن اقر له المعزول انتهى قوله فحاصله ان الجلوس
للحكم ان اي فتركه فقوله ان يكون في تاويل مصدر على انه مبتدا خبره قوله بعد
افضل اي كونه في اشهر الاماكن افضل والجملة من المبتدا والخبر في محل رفع
خبر ان وان واسمها وخبرها في محل رفع خبر قوله فحاصله والله الموفق
قوله في المتن ودعوة خاصة الدعوة بفتح الدال الضيافة عند جمهور العرب
وتيم الرباب تكسر دالها وذكرها قطرب بالضم وغلطوه انتهى تحرير قوله
وليسوي بينهما جلوسا واقبالا قوله واقبالا ساقط في خط الشارح ولكن ثابته
في نسخ المتن وهو ملحق لا بد منه قوله الدني يعني الذمي كذا في شرح
العيني قوله واشارته اي بيده او عينه او حاجبه انتهى قوله واستحسنه
ابو يوسف في غير موضع التهمة اي كما اذا ترك الشاهد لفظ الشهادة مثلا
اما في موضع التهمة فلا كما اذا ادعى المدعي الفا وخمسماية فتشهد الشاهد
بالف فلقنه القاضي بقوله يحتمل انه ابراه عن خمسماية فتلقن الشاهد ذلك
ووفق انتهى

## فصل في الحبس

قوله وحبس رجل اخر من جهينة
اعتق شقصا الخ لعله يشير الى ما اخرجه البيهقي في سننه من حديث ابي مجلز
وليس بصحابي بل تابعي واسمه لاحق بن حميد ان عبدا كان بين رجلين فاعتق
احدهما نصيبه فحبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له فهو
مرسل ويمكن في وجه حبسه ان يقال انه لزمه ضمان ما اتلفه فلم يعطه فحبسه
حتى باع غنيمة له ودفع قيمة نصيب صاحبه انتهى قوله مخيسا ذكره في المغرب
في باب الخا المعجمة مع اليا اخر الحروف انتهى قال الجوهري وخيسه تخييسا
اي ذلله ومنه المخيس وهو اسم سجن كان بالعراق اي موضع التذليل وكل سجن
مخيس والمخيس ايضا انتهى قوله وقال فيه شعرا اي علي رضي الله عنه انتهى
قوله في الشعر الا تراني الخ انشده في الصحاح اما تراني في موضعين في
خيس وكيس ولم يعزه لاحد انتهى قوله في الشعر ايضا مكيسا قال في المغرب
في الكاف مع اليا الكيس الظرف وحسن التاني في الامور ورجل كيس من قوم
اكياس والمكيس المنسوب الى الكياسة انتهى وقال في الصحاح والرجل كيس
مكيس اي ظريف قوله في الشعر ايضا بنيت بعد نافع مخيسا بعد هذا كلام
ليس في خط الشارح وهو بابا حصينا واميناكيسا انتهى قوله امينا اي ونصبت
امينا يعني السجان انتهى قوله ولا يتاتى ذلك في الاقرار اي لانه كان عالما بالدين

ولم ينفقه

باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره قوله

ولم ينفقه حتى اخرجه الى شكواه انتهى قوله حتى يسأله اي يسأل القاضي المدعي
عليه الك ماله انتهى قوله وديون النفقات اي لا يحبس في ديون نفقة الزوجات
ان ادعى الفقر والمراد النفقة المقضي بها او التي تراضيا عليها لان النفقة
لا تصير دينا الا بذلك وفهم من قول المصنف ان ادعى الفقر انه ان لم يدع الفقر
يحبس كما لو اثبت غريمه غناه كما نص عليه في المتن اما النفقة الماضية من غير
فرض وتقدير فلا حبس فيها مطلقا نعم يحبس الرجل في نفقة زوجته الحاضرة
اذا امتنع من الانفاق عليها كما سيجيء متنا وشرحا فان قلت قول الشارح
فيما سياتي في قوله بخلاف النفقة الماضية فانها تسقط بمضي الزمان وان لم
تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فانها ليست ببدل عن
مال ولا لزمته بعقد على ما بينا ظاهر في انه لا يحبس في النفقة التي قضي بها
او تراضيا عليها قلت هو محمول على ما اذا ادعى الفقر توفيقا بينه وبين
ما ذكرها اذ لو لم يحمل وفهم على اطلاقه من عدم الحبس لناقض قوله لا في غيره
ان ادعى الفقر وقد قال في الظهيرية واذا فرض القاضي النفقة ولم يعطها
وقدمته الى القاضي مرارا ولم ينجع نصح القاضي فيه حبسه انتهى فهذا
كما ترى صريح في الحبس في المقضي بها لكنه محمول على ما اذا لم يدع الفقر
او ادعاه وعلم القاضي بيساره وقال الامام البيهقي في الكفاية امتنع عن النفقة
بعد الفرض لم يحبسه اول مرة بل يخبره بالحبس ان لم يدفع انتهى كذا بخط
الشيخ الشلبي قوله الثلجي هو محمد بن شجاع صاحب الحسن بن زياد انتهى

## باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

قوله وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة اي ولكنه يحتاج الى اثنين والحبس يتم بقاض
واحد والواحد مقدم على الاثنين انتهى قوله في المتن ويكتب القاضي الى القاضي
في غير حد وقود وذلك لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة
لان كتابه ينقل شهادة الاصول كما ان شهادة الفروع ينقلون بشهادتهم
شهادة الاصول ثم الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود والقصاص فكذلك
كتاب القاضي فيه لان فيه شبهة البدلية والحدود والقصاص يسقط بالشبهات
ولان الكتاب قد يزور لان الخط قد يشبه الخط فيتمكن نوع شبهة انتهى اتقاني
قوله يروى ذلك عن محمد وعليه المتاخرون وهو الذي يفتى به قال الاتقاني
وقال الصدر الشهيد في كتاب ادب القاضي وروي عن ابي يوسف في النوادر
انه قال يجوز في جميع العروض وبه اخذ مشايخنا المتاخرون وقال في شرح الطحاوي
وقال ابن ابي ليلى يقبل في جميع ذلك اي يقبل كتاب القاضي الى القاضي في
المنقول وغيره ثم قال فيه والفتوى على هذا لتعامل الناس قوله وعنه
انه اجاز في الامة ايضا بشرايطه قال في الهداية ويختص بشرايط ثم قال الاتقاني
اي يختص كتاب القاضي الى القاضي بشرايط وهو ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم

في معلوم لمعلوم والمدعي معلوما والمدعى عليه معلوما انتهى وكتب ما نصه
قال في الهداية وعنه انه يقبل فيهما بشرايط تعرف في موضعه قال
الاتقاني وموضعه كتاب الاباق من المبسوط واراد بها بيان حلية
العبد وصفته ونسبته الذي اخذه والختم في عنقه واخذ الكفيل وحا صله
ما قال في شرح الطحاوي وانما يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الدين
والعين الذي لا يحتاج الى الاشارة اليه كالدار والعقار واما المنقول
الذي يمكن الاشارة اليه لا يقبل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
مثل ذلك الا في العبد والابق اذا ابق فاخذ في بلدة فاقام صاحبه
البينة عند القاضي انه عبد اخذه فلان في مصر كذا وشهد الشهود
على الحلية فيجب عليه ان يكتب الى ذلك القاضي انه قد شهد الشهود
عندي وذكروا ان عبدا صفته كذا اخذه فلان بن فلان وانه لفلان
ابن فلان ونسبهما الى ابيهما والى فخذهما ويقطع الشركة بينه وبين
الاخر ويكتب العنوان في الداخل والخارج اسمه واسم المكتوب اليه
ونسبهما والعبرة للداخل لا للخارج فاذا جا الكتاب وشهد الشهود على
ذلك يسلم العبد ويختم في عنقه واخذ منه كفيلا ثم يبعث به الى القاضي
الذي كتب اليه اول مرة فاذا اثبت عنده قبله وقضى به وسلم العبد
الى الذي جاءه بالكتاب وابرا كفيله الى هنا لفظ شرح الطحاوي وبهذا
الكتاب بهذه الشرايط يكتب كذلك من الامة ايضا على رواية قبول
الكتاب في الامة وهو معنى قوله يقبل فيهما بشرايط تعرف في موضعه
انتهى قال في خلاصة الفتاوى ولو كتب اسم القاضي الكاتب ونسبه
ولم يكتب اسم القاضي المكتوب اليه ونسبه ولكن كتب الى من بلغ كتابي
هذا من قضاة المسلمين وحكامهم لا يجوز وابو يوسف وسع واجاز وعليه عمل
الناس اليوم واجمعوا انه لو كتب اسم المكتوب ونسبه ثم كتب والى كل من
يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم جاز فان كل قاض وصل
اليه عمل به ولو لم يكتب في الكتاب التاريخ لا يقبله وان كتب فيه تاريخا ينظر
هل هو قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا
وكذا كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة وكذا لو شهدوا
على اصل الحادثة ولم يكن مكتوبا لم يعمل به الى هنا لفظ الخلاصة وقال في شرح
الطحاوي وكتاب القاضي الى القاضي في حقوق الناس من العتاق والطلاق
وغيرهما جايز الا في الحدود والقصاص لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة
الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص لا يقبل
وقال في خزانة الفقه ويجوز كتاب القاضي الى القاضي في المصرين او من قاضي
مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي الرستاق الى قاضي مصر انتهى اتقاني

رحمه الله

رحمه الله قوله قال في الهداية وعنه انه ابي عن ابي يوسف انتهى **قوله** في المتن
فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة قال الاتقاني قوله حكم بالشهادة
هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وكتب بحكمه وان شهدوا بغير
حضرة الخصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب اليه الى هنا لفظ
القدوري وذلك لان الشهادة لا تصح الا على خصم فاذا كان الخصم
حاضرا حكم عليه لوجود الحجة وكتب بحكمه الى القاضي وهذا الكتاب
يسمى سجلا واذا لم يكن الخصم حاضرا يسمع الشهادة ولا يحكم بها ويكتب
بما سمعه من الشهادة الى القاضي حتى يحكم القاضي المكتوب اليه بذلك
اذا ثبت عنده انه كتاب القاضي الكاتب وهو بمنزلة نقل الشهادة وهذا
الكتاب الى القاضي يسمى الكتاب الحكمي لانه يكتب ليحكم به القاضي المكتوب
اليه انتهى وكتب على قوله فان شهدوا على خصم حاضر الخ ما نصه قال
الكاكي المراد بالخصم هنا الوكيل عن الغايب او المسخر الذي جعل وكيلا لاثبات
الحق عليه وان لم يكن هو وكيلا عنه في الحقيقة اذ لو كان المراد هو المدعى عليه
نفسه لما احتيج الى كتابه القاضي الى القاضي اذ الحاكم يتم على الخصم الخصم
بحكمه ولو لم يكن خصما اصلا لا المدعى عليه ولا نايبه وقد حكم القاضي بالشهادة
لانه قضا على الغايب وهو لا يجوز عندنا وعند الايمة الثلاثة يجوز الحكم على
الغايب فلا يحتاج الى خصم **قوله** ولو حكم به حاكم يرى ذلك اي الحكم على
الغايب انتهى **قوله** في المتن وقرا عليهم وختم عندهم الخ هذه رواية
القدوري وذكر الخصاف انه يدفعه للطالب ويكتب معهم نسخته انتهى
**قوله** او يعلمهم بما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد والشافعي واحمد ومالك
في رواية والشرط عند ابي يوسف ان يعلمهم ان هذا كتابه وختمه وبه قال مالك
في رواية ويسلم الكتاب الى المدعي وعليه عمل القضاة اليوم انتهى كي **قوله**
ويكتب العنوان من داخل الكتاب قال في الغاية بشرط ان يكون مختوما معنونا في دا خله
وخارجه ثم قال بعد ذلك ويكتب العنوان في الداخل والخارج والعبرة للداخل
لا للخارج انتهى قال الكاكي والشرط عندهما عنوان الباطن لا عنوان الظاهر
حتى لو ترك العنوان الظاهر اكتفى المكتوب اليه بالعنوان الباطن وعلى العكس لا يجوز
انتهى **قوله** في المتن ولم يقبله بلا خصم وشهود قال لا قطع قال ابو يوسف يقبله
من غير حضور خصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم
بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به انتهى اتقاني
وكتب على قوله ولم يقبله الخ ما نصه قال في الهداية ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين
او رجل وامراتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا
بد من الحجة انتهى وكتب على قوله ولم يقبله ما نصه اي لم ياخذه انتهى **صورة**
**كتاب القاضي الى القاضي** قال الاتقاني ويختم الكتاب بما ذكر

خله

صورة كتاب القاضي الى القاضي

الحسن في المجرد من صورة كتاب القاضي الى القاضي وهي قوله من فلان قاضي
كورة كذا الى فلان بن فلان قاضي كورة كذا سلام عليك فاني احمد اليك الله
الذي لا اله الا هو اما بعد فان رجلا اتاني يقال له فلان بن فلان وذكر ان له على
رجل في كورة كذا حقا فسالني ان اسمع من بينته واكتب اليك بما يستقر عندي
من ذلك فسالته البينة فاتاني بعدة منهم فلان وفلان وفلان وحليهم ونسبهم
فشهدوا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني كذا كذا
درهما دينا حالا وسالني ان احلفه ما قبض منها شيا ولا قبضه له قابض بوكالة
ولا احتال بشي فاحلفته فحلف بالله الذي لا اله الا هو ما قبض من هذا المال الذي
قامت به البينة عندي ولا قبضه له وكيل ولا احاله ولا قبضه له قابض وانها
له عليه وسالني ان اكتب له اليك بما يستقر عندي فكتبت اليك بهذا الكتاب
واشهدت عليه شهودا انه كتابي وخاتمي وقراته على الشهود ثم قال ثم
يطوي الكتاب ويختم عليه ويختم الشهود عليه فهو اوثق ثم يكتب عليه عنوان
الكتاب من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي كورة كذا ثم يدفع الى المدعي
فان اتى به المدعي القاضي الذي بالكورة فذكر ان هذا كتاب القاضي اليه ساله
البينة على كتاب القاضي ولا ينبغي له ان يسمع من بينة المدعي حتى يحضر الخصم
فاذا احضره واقر انه فلان بن الفلاني قبل بينته وسمع منه فاذا انكر قال
جيني بالبينة ان هذا فلان بن فلان الفلاني فاذا جا ببينة وعدلوا اسمع من
بينة المدعي على ان هذا الكتاب القاضي الذي ذكر فيقول له اقرا عليكم ما فيه
فاذا قالوا نعم قد قراه علينا واشهدنا ان هذا كتابه ثم ختمه وقال هذا خاتمي
فاذا اسمع منه لم يكسر الخاتم حتى يسال عنهم فاذا عدلوا لم يكسر الخاتم حتى يحضر
الخصم فاذا حضر الخصم كسر الخاتم وقرا عليهم وعلى الخصم ما في الكتاب فاذا
قال الشهود نعم قد اشهدنا على ما فيه على ما قرا علينا سال الخصم عما شهد به
عليه فان اقر الزمه اياه وان انكر قال الك حجة والا قضيت عليك بما فيه فان لم
يكن له حجة قضي عليه وان كانت له حجة قبل حجته فان قال لست انا فلان الفلاني
الذي شهدوا عليه بهذا المال قال له الك بينة ان في هذه الصناعة او القبيلة
رجل ينسب مثل ما تنسب اليه والا الزمتك ما شهد به فان جا ببينة على ان ما في
تلك القبيلة او الصناعة من ينسب بمثل ما ينسب اليه ابطل الكتاب وان لم يكن في تلك
القبيلة او الصناعة احد على اسمه واسم ابيه قضي عليه الى هنا لفظ كتاب المجرد
انتهى **قوله** لانه ليس بملزم اي لان الامام بالخيار ان شا اعطى الامان وان شا لم يعطه
انتهى **قوله** في المتن وقراه على الخصم والزمه ما فيه وهذا الذي ذكره قول ابو حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله ولا حاجة الى اعتبار
قراة القاضي الكاتب على الشهود لانهم لما شهدوا ان الكتاب كتابه والخاتم خاتمه ثبت انه
كتاب القاضي الكاتب فاذا قراه عرف ما فيه **قوله** لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالته

وذكر الخصاف

وذكر الخصاف انه لا يقبل قبل ظهور العدالة ثم قال ما قال محمد اصح اي يجوز الفتح
بالشهادة بكتابه وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود انتهى كي **قوله** ثم
لا بد من مسافة بين القاضيين وحكى الطحاوي عن ابي حنيفة واصحابه انه يجوز
فيما دون السفر قال بعض المتاخرين لم يكتب المحشي **قوله** وعن ابي يوسف انه
ان كان في مكان لو غدا الخ قال مسكين وفي السراجية كتاب القاضي فيما دون
مسيرة سفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لو كان بحال لو غدا
الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى
انتهى **قوله** وذكر الكرخي في اختلاف الفقها ان كتاب القاضي الخ في الخصاف
وروي عن محمد انه قال في مصر فيه قاضيان في كل جانب قاض يكتب احدهما الى
الاخر كتابا يقبل كتابه ولو اتى احدهما الى صاحبه واخبره بالحادثة بنفسه
لم يقبل قوله لان في الوجه الاول كان خاطبه في موضع القضا انتهى **قوله**
في المتن ويبطل الكتاب بموت الكاتب قال في الهداية وانما يقبله المكتوب اليه
اذا كان الكاتب على القضا حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضا قبل وصول
الكتاب اليه لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا انتهى **قوله** فكذا يجوز له
قضاوها الخ اي ولا تصلح للشهادة للخلافة على ما ياتي في كتاب الشهادة انتهى
**قوله** كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير
لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فكان متصرفا بحكم
الملك بخلاف ما نحن فيه فانه يتصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له انتهى
غاية **قوله** في المتن واذا رفع اليه حكم قاض امضاه المراد بالامضا التنفيذ
انتهى اتقاني **قوله** ان لم يخالف الكتاب والمراد من خلاف الكتاب خلاف نص
الكتاب الذي لم يختلف في تاويله السلف مثل قوله ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من
النسا وقد اتفق الناس انه لا يجوز ان يتزوج امراة الاب ولا جاريته ولا ابطا
واحدة منهما فلو حكم القاضي بجواز نكاح امراة الاب كان للقاضي الثاني فسخه
انتهى غاية وكذا اذا قضى بحل متروك التسمية عمدا لا يصح ويبطله القاضي الثاني
لانه مخالف لنص الكتاب قال تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه انتهى غاية
**قوله** فلا ينتقض بما هو دونه حتى لو قضى بابطاله ثم رفع الى قاض اخر فالثالث
ينفذ قضا الاول ويبطل قضا الثاني لان قضا الاول كان في موضع الاجتهاد
والقضا في المجتهدات نافذ بالاجماع فكان القضا من الثاني مخالفا للاجماع فيكون
باطلا انتهى محيط وكتب ما نصه قال الاتقاني والاصل هنا ما قال الشيخ ابو المعين
النسفي في شرح الجامع الكبير ان قضا القاضي في فصل يجتهد فيه ينفذ لان المسلمين
مع اختلافهم اتفقوا على ان قضا القاضي ينفذ في المجتهدات على من خالف رايه
حسب نفوذه على من وافق رايه فاذن هذا قضا انعقد الاجماع على نفوذه انتهى
**فرع** ذكر في المحيط ما نصه رجل وطي ام امراته او ابنتها فخاصمته زوجته

في ذلك الي قاض لا يري حرمة المصاهرة فقضي بالمراة لزوجها ليس لقاض
اخران يبطل قضا الاول بل ينفذه نص عليه الخصاف وذلك لان هذا فصل
مختلف فيه لان الصحابة اختلفوا في حرمة المصاهرة بالزنا والعلما والاحاديث
مختلفة فينفذ قضا الاول فيه بالاجماع ثم هل يحل للزوج المقام معها ينظر
ان قضي القاضي بتحريمها والمقضي له يري حلها نفذ القضا بالاجماع حتي لا
يحل له المقام معها لان الزوج مقضي عليه فيتبع في القضا عليه راي القاضي
وان قضي له بحلها والمقضي له يري حرمتها هل ينفذ وحاصله ان القضا اذا كان
بخلاف راي المقضي له هل ينفذ قال ابو يوسف لا ينفذ ويتبع راي نفسه حتي لا
يحل له المقام معها وقال ابو حنيفة ومحمد ينفذ ويتبع راي القاضي حتي يحل له المقام
معها ذكر هذا الخلاف في النوادر وذكر في استحسان الاصل وفي السير الكبير
اذا طلقها بلفظة الكناية فرفع الي قاض وهو يري الكناية رواجع وقد قضي
له بالرجعة حل له ان يراجعها وان كان رايه خلاف ذلك ولم يذكر خلافا فظاهر
الرواية ينفذ من غير خلاف لابي يوسف ان القضي في حق المقضي له فتوى
لانه لا الزام عليه لانه يخير فيه ان شا راجع وان شا لم يراجع وبالفتوي لا يصير الحلال
حراما والباين رجعيا كما لو شهد شاهدان علي رجل انه قتل ولي هذا عمدا وقضي
القاضي له بالقود والولي يعرف ان الشهود شهود زور لا يحل له ان يقتله فكذا هذا
ولهما ان القضا الزام في حق المقضي له من حيث الاعتقاد لانه الزمه ثبوت اعتقاد
الحل والرجعة فيصير مقتضيا عليه في حق الاعتقاد وان لم يكن مقضيا عليه في حق
الاستيفا ولهذا لو كان جاهلا ينفذ فكذا اذا كان عالما لان القضا ملزم في حق
الناس كافة بخلاف الفتوي لانه ليس بملزم لا من حيث الاعتقاد ولا من حيث الاستيفا
انتهي **قوله** فلو قضي في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا الخ ولكن بشرط ان لا يكون
المجتهد فيه مخالفا للكتاب او السنة المشهورة او الاجماع فاذا كان مخالفا لاحدها
يبطله القاضي الثاني لانه وقع باطلا انتهي اتقاني **قوله** لمخالفته الكتاب او السنة
قال الاتقاني رحمه الله ونظير خلاف السنة المشهورة ما اذا قضي القاضي بالقصاص
بالقسامة اعني يحلف المدعي خمسين يمينا اذا وجد قتيل في محلة وكانت ثمة عداوة
ظاهرة فيحلف المدعي علي ان فلانا قتله كان له ان يقتص منه في قول مالك وهو قول
الشافعي في القديم كذا ذكر شمس الايمة السرخسي في شرح ادب القاضي وهذا الحكم
ليس بصحيح لمخالفته السنة المشهورة وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة
علي المدعي واليمين علي من انكر انتهي قال في المحيط والقتل بقسامة بان وجد قتيل
في محلة بينه وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة فعين ولي القتيل رجلين في المحلة
انهما قتلاه وحلف علي ذلك عند مالك يقضي القاضي بالقود فهذا القضا مخالف
للاجماع لان احدا من الصحابة لم يقض بالقود بالقسامة فلا يكون خلاف مالك معتبرا
انتهي **قوله** وذلك مثل القضا بشاهد ويمين قال في المحيط لان القضا بشاهد

ويمين

ويمين مخالف للكتاب وهو قوله تعالي واستشهدوا شهيدين من رجالكم الاية فان الله
تعالي شرع الفصل بالقضا بشهادة رجلين او رجل وامراتين فكان القضا بشاهد
ويمين مخالفا للكتاب والحديث فيه شاذ لا يجوز العمل به لانه مخالف للكتاب ومخا
الاجماع ايضا فانه لم يقض احد من الصحابة بشاهد ويمين الا مروان بن الحكم وفعله
مما لا يوخذ به فلا يكون هذا محتملا فلم يعتبر وذكر الشيخ ابو بكر الرازي ان هذا مذهب
محمد واما مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فيجوز قضاوه ولا يفسخ كذا ذكر الامام
الناصحي وقال شمس الايمة السرخسي وهذه المسيلة تنبني علي ان الاجماع المتاخر
هل يرفع الخلاف المتقدم ام لا فعند محمد يرفع وعند ابي حنيفة وابي يوسف
لا يرفع هكذا ذكر في شرح ادب القاضي يعني ان الصحابة اختلفوا في جواز بيع امهات
الاولاد وروي عن علي انه قال اجتمع رايي وراي عمر في امهات الاولاد انهن لا
يبعن ثم رايت بعد ذلك ان ارقهن فقال عبيدة السلماني رايك في راي عمر
احب الي من رايك وحدك ثم اجمع التابعون علي عدم جواز بيعهن فكان
قضا القاضي بجواز البيع يخالف الاجماع فيبطله الثاني عند محمد وعندهما لما
لم يرتفع الخلاف المتقدم بين الصحابة باجماع التابعين كان قضا القاضي في فصل
مختلف فيه فلا يفسخه الثاني وقال القاضي ابو زيد في اخر فصول الاجماع من كتابه
التقويم ان محمد بن الحسن روي عنهم جميعا ان القاضي اذا قضي ببيع ام الولد لم يجز
وذكر عن ابي يوسف في النوازل انه لا ينفذ القضا انتهي **قوله** او بصحة نكاح
المتعة قال في المحيط لو قضي قاض بمتعة النسا في النكاح الي اجل ثم رفع الي قاض
اخر لم ينفذه لان هذا القضا مخالف للاجماع فان الصحابة اجمعت علي فساده وصح
رجوع ابن عباس عنه وروي عن عايشة انها منسوخة نسختها اية الطلاق والعمل
بالمنسوخ حرام وروي عن ابي يوسف ان القضا بالمتعة نافذ لكن هذا شاذ لا يعمل
به وهذا في لفظ المتعة بان قال اتمتع بك الي اجل فاما اذا قال تزوجتك الي شهر
عندنا بطل النكاح وعند زفر يصح ويبطل التوقيت فكان هذا موضع الاجتهاد
انتهي **قوله** او بصحة بيع عبد معتق البعض قال في المحيط لان هذا القضا
مخالف لاجماع الصحابة فان الصحابة اتفقوا انه لا يجوز استدامة الرق فيه لكن
اختلفوا قال بعضهم يخرج الي العتق بالسعاية واليه ذهب ابو حنيفة وقال بعضهم
يعتق كله واليه ذهب ابو يوسف ومحمد انتهي **قوله** او بحل المطلقة ثلاثا للاول
قبل ان يدخل بها الثاني اي لانه مخالف للسنة المشهورة وهي حديث العسيلة انتهي
غاية **قوله** وبيع ام الولد من هذا القبيل قال الاتقاني ونظير خلاف الاجماع
ما اذا قضي بجواز بيع ام الولد كان للقاضي الثاني ان ينفذه كذا ذكر الخصاف
في ادب القاضي وذلك لانه مخالف لاجماع التابعين اختلاف الشافعي فيه انتهي
**قوله** في المتن ظاهرا وباطنا قال الاتقاني والمراد بنفاذ الحكم ظاهرا ان يثبت
فيما بيننا مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك والمراد من نفاذه باطنا ثبوت

لعله امرهن

الملك والحل فيما بينه وبين الله تعالى ثم ينبغي لك ان تعلم ان النفاذ ظاهرا
وباطنا فيما اذا كان الدعوي بسبب معين كالبيع والنكاح لان في الاملاك
المرسلة اي المطلقة لا ينفذ باطنا بالاتفاق فانه لا يمكن اثبات الملك بدون
سببه وفي الاسباب كثرة فتعذر تعيين سبب الا تري الي ما ذكر في خلاصة الفتاوي
واجمعوا ان في الاملاك المرسلة اي المطلقة ينفذ ظاهرا لا باطنا واجمعوا
ان الشهود لو ظهروا عبيدا او محدودين في قذف او كفارا ينفذ ظاهرا لا باطنا
واجمعوا انه لو اقر بالطلقات الثلاث ثم انكر وحلف وقضي له بها لا يحل له
وطيها الي ههنا لفظ الخلاصة انتهي وكتب ما نصه اعترض بان قضا القاضي
ينفذ باطنا في الطلاق وهو ليس بعقد ولا فسخ ولهذا ينفرد به الزوج فينبغي
ان يقال كل شي قضي به القاضي في الظاهر فهو في الباطن كذلك اذا كانت الدعوي
بسبب معين لان القضا في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا اتفاقا حتي لا يحل للمقضي
له وطيها انتهي **قوله** فقالا لا ينفذ الا ظاهرا وهو قول محمد والشافعي وجه
قولهم ان تصحيح القضي علي وفاق الحجة وهذه الحجة باطلة لان الشهود كذبة
والكذب باطل فلا ينفذ القضا باطنا ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق
ظاهرا فاعتبرت حجة من حيث وجوب العمل ظاهرا فاما ثبوت حقيقة التنفيذ
فممتنع لانعدام دليله وهي الحجة الصحيحة وجه قول ابي حنيفة ان حجة القضا قد
قامت وافترض علي القاضي العمل بها بحيث لو امتنع عن ذلك ياثم لان حقيقة
الصدق صادقة ساقطة العبرة في حق القاضي ووجوب العمل به لانه لا طريق
الي ذلك فصارت ساقطة العبرة وبقيت العبرة لدليل الصدق من حيث
الظاهر وهو العدالة فاذا وجد فقد قام دليلا اوجب الشرع العمل به بمنزلة
الاجتهاد يكون حجة في حق وجوب العمل به فاذا بني القاضي القضا علي ما جعل
في الشرع دليلا يجب صون قضاه عن البطلان ما امكن لانه صدر منه بامر
الشرع مضا فا اليه قال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقال تعالى ممن ترضون
من الشهدا فاذا قضي بما رضي من الشهدا فقد قضي بامر الله تعالى فوجب
ان ينفذ قضاوه في الظاهر والباطن جميعا انتهي وكتب ما نصه قال الاتقاني
وصورة القضا في العقود كثيرة منها اذا ادعي علي امراة نكاحا وهي تجحد واقام
عليها شاهدي زور وقضي القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل
للمراة التمكين عنده وعندهما لا يحل لهما ذلك وكذا اذا ادعت نكاحا علي رجل
وهو يجحد ومنها اذا قضي بالبيع بينهما بشهادة الزور وهو علي وجهين
اما ان يكون الدعوي من جانب المشتري بان يدعي علي غيره انك بعت مني هذه
الجارية والاخر ان يكون من جانب البايع بان قال اشتريت هذه الجارية
يحل للمشتري وطيها في الوجهين وصورة القضا في الفسوخ كثيرة ايضا منها
اذا ادعي احد المتبايعين فسخ العقد واقام بينة زور وفسخ القاضي يحل للبايع

وطي



وطي الجارية ومنها اذا ادعت علي زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت بينة زور
وقضي القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج اخر بعد انقضا العدة يحل للزوج
الثاني الوطي ظاهرا وباطنا كذا في الذخيرة البرهانية انتهي **قوله**
والنكاح وانما ينفذ القضا بشهادة الزور اذا كان بمهر المثل لان النكاح بدون
مهر المثل ليس في ولاية القاضي فلا يملك انشاءه انتهي **قوله** وفي الهبة
والصدقة روايتان قال في المحيط ولو اقام بينة زور علي رجل انه وهب منه
هذه الجارية او تصدق بها عليه وقبضها منه وهو في يده بغير حق لا ينفذ
قضاوه باطنا عندهما وهل ينفذ عند ابي حنيفة عنه روايتان في رواية
ينفذ كما في الشرا والنكاح لان السبب معين يدعيه المدعي وامكن القضا بالملك
بالسبب وفي رواية لا ينفذ وهي رواية الخصاف كما في الاملاك المرسلة انتهي
**قوله** لانه يحتمل ان يقر الخصم ويحتمل ان ينكر بل الظاهر منه الاقرار لان
المدعي صادق ظاهر الوجود دينه وعقله الصارفين عن الكذب الداعيين
الي الصدق فاذا كان المدعي صادقا لا ينكر المدعي عليه لانه لا يترك الصدق
لدينه وعقله فاذا كان الظاهر من حاله الاقرار لا يقضي بالبينة انتهي غاية
**قوله** واحكامهما مختلفة فحكم القضا بالبينة ان يجب الضمان علي الشهود
عند الرجوع ويظهر في الزوايد المتصلة والمنفصلة وحكم القضا بالاقرار
خلاف ذلك انتهي غاية **قوله** وان الجهل به يمنع القضا وقد تقدم عند قوله
واذا رفع اليه حكم قاض امضاه انه شرط فلينظر انتهي قوله يعني عند قوله يعني
في المتن الذي تقدم **قوله** وكان عليه الصلاة والسلام عالما بانها امراته
ولم يكن علي وجه القضا اصلا ومما يرجحه وقوع الاستفهام في القصة في قولها
هل علي جناح وانه عليه الصلاة والسلام فوض اليها تقدير الاستحقاق ولو كان
قضا لم يفوضه الي المدعي ولانه لم يستحلفها علي ما ادعت ولا كلفها البينة انتهي
**قوله** ولو اقر عند الحاكم فغاب الخ قال في الدراية في باب الاستحلاف ولو اقر
وغاب قضي عليه لان ذلك قضا اعانة ولو اقيم البينة فلم تزكي فغاب المشهود
عليه فزكيت لا يقضي عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لان له حق الجرح في الشهود
انتهي **قوله** احدهما ان يكون ما يدعيه علي الحاضر والغايب شيا واحدا مثل
ان يدعي الخ وفي هذا القسم ثلاث مسايل وقد ذكرها الشارح انتهي **قوله** واقام
الخارج البينة انه اشتراها من فلان الغايب اي وهو يملكها فانه يقضي بها في
حق الحاضر والغايب لان المدعي شي واحد وهو الدار انتهي وايضا فما ادعاه علي
الغايب في هذه الصورة وهو الشرا سبب لثبوت ما يدعي علي الحاضر لان الشرا
من المالك سبب لا محالة لملكه انتهي **قوله** فاقام المدعي البينة انه اشتراها
من فلان الغايب اي بالف درهم وهو يملكها وانه شفيعها يقضي بالشرا في حق
ذي اليد والغايب جميعا انتهي غاية **قوله** حتي اذا حضر الغايب لزمه اي ولا يلتفت

الي انكاره انتهى **قوله** والثاني اي النوع الثاني انتفى وكتب ما نصه
ومسايله ثلاث ايضا انتهى **قوله** فيجب عليه ثمانون سوطا اي تقبل
هذه البينة ويقضى بالعتق في حق الحاضر والغايب جميعا حتى لو حضر
الغايب وامكن العتق لا يلتفت الي انكاره وان ادعى شيين مختلفين لانه
ادعى على الحاضر حدا كاملا وعلى الغايب عتقا لكن لما كان العتق سببا
لثبوت ما يدعى على الحاضر لان تكميل الحد لا ينفك عن العتق بحال فيقضى
بالبينة في حق الغايب والحاضر جميعا انتهى غاية **قوله** وكذا لو اقام احد
الوليين البينة الي اخره قال في غاية البيان والثالثة رجل قتل رجلا
عمدا وله وليان غاب احدهما وادعى الحاضر على القاتل ان الغايب عفى
عن نصيبه فانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام المدعي البينة على
ذلك تقبل ويقضى بها على الحاضر والغايب جميعا **باب**
**التحكيم قوله** لما كان التحكيم من انواع الحكام ذكره في كتاب القضى
اي الا انه اخر ذكره لان حكمه ادنى حالا من حكم القاضي ولهذا اذا خالف
حكمه مذهب القاضي الذي تنتهي اليه ابطله ولهذا لا يجوز حكمه في الحدود
والقصاص بخلاف حكم القاضي فان القاضي ينفذ حكمه اذا لم يكن مخالفا
لنص الكتاب والسنة المشهورة والاجماع ويجوز حكم القاضي في الحدود
والقصاص ولا يجوز حكم الحكم فيهما ويجوز حكم القاضي رضي الخصم ام لا
ولا يجوز حكم الحكم الا بعد رضى الخصمين بقال حكمه اي فوض الحكم اليه
انتهى غاية **قوله** وكذا الولاية لهما على العاقد يعني لو حكماه في دم
خطا فقضى بالدية على العاقلة او على القاتل في ماله لا يجوز انتهى **قوله**
والاول ذكره الخصاف وهو الصحيح انتهى غاية **قوله** لانا نقول اي نقول
يجوز ان لا يثبت العقد الا باتفاقهما ثم ينفرد احدهما بالفسخ كما في المضاربة
والشركة انتهى غاية **قوله** لان الولاية قايمة وان اخبر بالحكم لا يقبل قال
الاتقاني رحمه الله قوله ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود
وهما على تحكيمهما يقبل قوله اي قول الحكم ذكره تفريعا على ما تقدم
يعني اذا قال الحكم لاحد الخصمين قد اقررت عندي بكذا او قال قامت البينة
عليك والزمتك بالحكم وانكر المقضى عليه ان يكون اقر فالحكم ماض عليه
لان له ان يبتدي فيحكم ما دام في المجلس والمجلس باق فاذا قال حكمت صدق
وان قال الحكم كنت حكمت بكذا لم يصدق لانه اذا حكم صار معزولا ولا يقبل
قول المعزول اني حكمت عليه بكذا لم يصدق او لانه لما قام من مجلسه صار
قضاوه كالقاضي بعد العزل اذا قال قضيت بكذا لا يصدق كذا هذا انتهى
**قوله** فهذا هو الحرف وان كان ميتا لم يجز قال قاضي خان في كتاب الدعوى
في فصل من يجوز قضا القاضي له ويجوز قضا القاضي لام امراته بعد ما ماتت

امراتة



امراته ولا يجوز ان كانت امراته حية وكذا لو قضى لامراة ابيه بعد ما مات
الاب جاز وان كان الاب في الاحيا لا يجوز انتهى **باب**
**مسايل شتى قوله** في المتن لا يتد وتدا الوتد يتده اذا ضرب
من باب ضرب انتهى اتقاني **قوله** في المتن ولا ينقب كوة بضم الكاف
انتهى اتقاني **قوله** وهذا عند ابي حنيفة اي لغير رضى صاحب العلو انتهى
فتح **قوله** وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو والاتفاق على انه ليس له ان
يهدم سفله لما فيه من ابطال حق صاحب العلو في سكناه العلو قاله الكمال
رحمه الله تعالى **قوله** قيل ما حكى عنهما تفسير لقول ابي حنيفة على معنى
انه لا يمنع الا ما فيه ضرر قال قاضي خان في فتاواه علو لرجل وسفل لاخر
قال ابو حنيفة ليس لصاحب العلو ان يبني في العلو بنا او يتد وتدا الا برضى
صاحب السفل وقال صاحباه له ذلك اذا لم يضر بالسفل والمختار للفتوى
انه ان ضر بالسفل يمنع وان لم يضر لا يمنع وعند الاشتباه والاشكال يمنع
انتهى **قوله** وعنده الحظر الاصل هو الحظر وقوله قياس لانه لا يخلو عن
نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فوجب نقضه انتهى كافي **قوله**
ولا خلاف فيما لا اشكال فيه اي فان له ان يصنع ما لا يضر به بالاتفاق
انتهى **قوله** ولو انهدم السفل من غير صنع اي اما اذا هدمه بنفسه فيأتي
حكمه في الشرح انتهى **قوله** ثم يرجع بقيمة البنا الخ وفي الخلاصة في الفصل
الثاني في الحايط وعمارته قال وذكر الخصاف انه يرجع بما انفق وهذا عندي
في غاية الحسن اذا كان بغضا ويجب ان لا يضمن لو علا بنا السفل على ما كان
عليه ذلك القدر انتهى فتح **قوله** حتى يدفع اليه قيمته يوم البنا قال
الكمال واختلف ان القيمة تعتبر وقت البنا او وقت الرجوع والصحيح وقت
البنا انتهى **قوله** كان له ان يرجع اي لانه لا يمكن الانتفاع بنصيبه الا ببنايه
فلا يكون متطوعا انتهى فتح **قوله** يجبر على اعادته لتعديه بمحل تعلق به
حق الغير اي وهو قرار العلو انتهى فتح **قوله** وذلك مثل كري النهر
اي المشترك بينهما اذا امتنع احدهما عن كريه وكرى الاخر انتهى **قوله**
وفدا العبد الجاني يعني العبد المشترك اذا جنى ففداه احدهما فهو متطوع
لان الاخر يجبر انتهى **قوله** في المتن زايغة مستطيلة يتشعب عنها مثلها
غير نافذة والزايغة الاولى غير نافذة ايضا وكلام المصنف لنص فيه ما يدل
على ذلك وقد صرح بذلك الامام التمرتاشي والفقيه ابو الليث الا ان يجعل
غير نافذة حالا من الزايغتين جميعا انتهى اك **قوله** فليس لاهل السكة
الاولى ان يفتحوا بابا الخ ولكن هذا فيما اذا اراد بفتح الباب المرور فانه يمنع
استحسانا واذا اراد به الاستضاءة او الريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا
نقل فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر انتهى اتقاني **قوله** والصحيح هو الاول

لما ذكرنا قال الاتقاني والاصح انه يمنع من فتح الباب لانه نص في الكتاب قال
وليس له ان يفتح بابا وهذا لانه متي فتح الباب فقد اتخذ لنفسه طريقا
لانه لا يمكنهم منعه في كل ساعة وزمان حتي لو فتح بابا للاستضاءة والريح
ونحوه لا يمنع انتهي **قوله** فيحكم له به قال شمس الايمة الحلواني في مبسوطه
في كتاب الشفعة سكة غير نافذة بيعت فيها دار فاهلها شفعا لانهم
شركا في حقوق المبيع فان كان فيها عطف ان كان مربعا فاصحاب العطف
اولي بما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل
عن السكة لان هيات الدور في العطف المربع تخالف هيات الدور في السكة
فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخري فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنه
نصب الدرب في اعلاهم وهم واهل السكة فيما بيع في السكة سوا كما لو بيعت
دار في السكة العظمي فهم واهل السكة الصغري فيها سوا فكذا هذا وان
كان العطف مدورا فالكل سوا لان العطف المدور اعوجاج في بعض السكة
ولذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان هيات الدور فيها لا تختلف بسبب الاعوجاج
فكانت سكة واحدة الي هنا لفظ شمس الايمة الحلواني انتهي اتقاني رحمه الله
**قوله** وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله يجبر في زماننا قال العمادي والحاصل
ان في هذه المسايل واجناسها القياس ان كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع
منه في الحكم وان كان يلحق ضررا بالغير لكن ترك القياس في موضع يتعدي
فيه ضرر تصرفه الي غيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا
وعليه الفتوى انتهي **قوله** وبعده يقبل لوجود التناقض اذ لا يمكنه ان يقول
وهبني منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منها منذ سنة انتهي كافي
**قوله** وفي الوجه الثاني يمكن الخ اي لانه يمكن ان يقول وهب لي منذ شهر
ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع انتهي كافي **قوله** والمسالتا
بحالهما اي بان ادعي الهبة في وقت ثم برهن علي الشرا قبله ولم يقل جحد في
الهبة فاشتريتها انتهي وقوله لا يقبل في الاولي اي لان دعواه الهبة في وقت
اقرار منه بملك الواهب في ذلك الوقت ثم دعوى الشرا قبل ذلك يكون
رجوعا عن ذلك الاقرار فكان متناقضا فلا يتمكن من اثباته بالبينة فاما دعواه
الشرا بعد ذلك يقرر اقراره بالملك له في ذلك الوقت فيتمكن من اثباته
بالبينة انتهي كافي **قوله** لانا نقول لما جحد الهبة الخ انفسخت في حق المدعي
عليه وتوقف الفسخ في حق المدعي علي رضاه فاذا اقدم علي الشرا منه فقد
رضي بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهما بتراضيهما فاذا اشتري منه بعد
ذلك فقد اشتري ما لا يملكه فصح انتهي كافي **قوله** ومثله لو ادعي دارا في يد
رجل انها له اشتراها من ابيه اي المدعي اشتراها من اب نفسه انتهي **قوله**
يقبل لامكان التوفيق علي ما بينا اي بان يكون اشتراها من ابيه ثم جحد ابوه حتي



مات فورثها انتهي **قوله** في المتن فللبايع ان يطاها ان ترك الخصومة وقال
بعضهم لا يجوز له ان يطاها ويقال هو قول زفر كذا قال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير وجه قوله انها انه لو باعها بقي علي ملك المشتري ما لم يبيعها من
البايع او يتقايلا ولنا ان الاقالة قد تكون بلفظ الاقالة وبلفظ الرد وبجحودهما
بان يتجاحدا البيع ثم اذا جحد المشتري البيع حصل الفسخ من جهته فاذا عزم البايع
علي ترك الخصومة بعد ذلك واقترن عزمه بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها
من مجلس الخصومة الي منزله واستخدامها ونحو ذلك كان ذلك منه دلالة الفسخ
فتم الفسخ بينهما انتهي اتقاني **قوله** في المتن ومن اقر بقبض عشرة ثم ادعي
انها زيوف صدق يعني اقر انه قبض من مديونه بدين قرض اقترضه او ثمن مبيع
او بدل اجارة او قال غصبته منه او اودعني الف درهم ثم قال الا انها زيوف
او نبهرجة او قال بعد نعم هي زيوف او نبهرجة انتهي منح **قوله** سوا قال
ذلك موصولا او مفصولا وفي المبسوط اقر الطالب انه قبض ماله علي فلان
ماية درهم ثم قال وجدتها زيوفا فالقول قوله وصل ام فصل واطلاق المصنف
قوله صدق يفيده وهذا بخلاف ما اذا اقر بالدين في المبسوط في باب الاقرار بالدين
لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن مبيع او قرض او اجارة الا انها زيوف او
نبهرجة لم يصدق في دعوى الزيافة وصل ام فصل في قول ابي حنيفة وعندهما
يصدق ان وصل لا ان فصل ولو قال لفلان علي الف درهم من غير ذكر سبب تجارة
او غصب قال بعض المشايخ هو علي الخلاف ايضا لان مطلق الاقرار بالدين في
ينصرف الي الالتزام او بالتجارة اذ هو اللايق بحال المسلم وقيل يصدق هنا
اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجودة تصير مستحقة بعقد التجارة فاذا لم يصير
في كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة انتهي كمال **قوله**
والقبض لا يختص بالجياد اي فلا يكون بدعوى الزيوف متناقضا فتسمع دعواه
بخلاف ما اذا ادعي انها ستوقة او رصاص حيث لا تسمع دعواه لانه متناقض لانه
قال قبضت الدراهم ثم دعواه الستوقة او الرصاص انكار منه لقبض الدراهم
لانها ليست من جنس الدراهم انتهي **قوله** حيث لا يصدق في دعواه الزيوف
لانه مناقض اي لانه اقر بقبض حقه صريحا او دلالة انتهي هداية **قوله** فان كان
مفصولا لا يصدق اي لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه
ظاهر او نص فيحتمل التاويل انتهي من خط الشارح رحمه الله **قوله** وان كان
موصولا صدق والفرق ان في قوله قبضت ما لي عليه او حقي عليه جعل مقرا بقبض
العدد والجودة بلفظ واحد فاذا استثني الجودة فيه استثني البعض من الجملة
فيصح موصولا كما لو قال ماية الا درهما اما لو قال قبضت عشرة جيادا فقد اقر
بالعدد بلفظ علي حدة وبالجودة بلفظ علي حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثني
الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كما لو قال علي ماية درهم ودينار الا دينارا

كان الاستثنا باطلا وان ذكره موصولا كذا ههنا فان قيل ينبغي ان لا يصح استثنا
الجودة وان دخلت تحت الاقرار بلفظ واحدة لان الجودة تبع وصفة للدراهم
واستثنا التبع موصولا لا يصح كاستثنا البنا من الدار موصولا قلنا استثنا البنا
من الدار انما لا يصح لان البنا دخل في اسم الدار تبعا فلا يجوز اخراجه مقصودا
اما الجودة دخلت تحت اللفظ مقصودا كالوزن لانه اقر بقبض ما عليه وعليه
تسليم الوزن والجودة فكان داخلا مقصودا كالوزن لانه لا تبعا فيجوز استثناؤه
موصولا كذا قيل وفيه نوع تامل انتهى ك **قوله** والستوقة ما يغلب عليه
الغش قال الكمال وانما كانت الستوقة ليست من جنس الدراهم لان غشها غالبه
واسم الدراهم باعتبار الفضة والنسبة الى الغالب متعين فاذا كان الغالب
هو الغش فليست دراهم الا مجازا ولذا قيل هو معرب سه طاقه يعني
ثلاث طاقات الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس وهي شبه
المموه انتهى **قوله** فكذبه المقر له حيث لا يرتد بذلك اي حتى كان للمراد
ان يعود ويدعيه فلما لم يبطل بالرد بقي مقرا بنسبه لغيره فلا يمكن ان يدعيه
لنفسه **قوله** ولنا ان التوفيق ممكن اي لانه يمكنه ان يقول لم يكن لك على شي
ولكن اذ يتني بخصومتك الباطلة فدفعت اليك ما تدعيه دفعا لاذاك
انتهى كافي **قوله** وكذا لو قال ليس لك علي شي اي ثم اقام البينة على القضا
او الابرا تقبل فيه البينة ايضا انتهى غاية **قوله** لان التوفيق فيه اظهر
اي لانه يقول ليس لك علي شي في الحال لاني قد قضيت حقك او لانك
ابراتني الا ترى انه لو صرح به يصح وهذا لان ليس لنفي الحال انتهى كافي
**قوله** وفي الكافي قيل تقبل البينة على الابرا في هذا الفصل باتفاق الروايات
اي لان الابرا يتحقق بلا معرفة انتهى كافي **قوله** في المتن ومن ادعى على اخر
انه باعه امته الخ قال الاتقاني وهي من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيها
خلافا بين اصحابنا وذكر الخصاف هذه المسلة في اخر ادب القاضي واثبت
فيها الخلاف فقال لا تقبل بينة البايع على البراة في قول ابي حنيفة وقال ابو
يوسف تقبل **قوله** وقالا ينصرف الى ما يليه وقولهما استحسان كذا ذكر في
الشامل في كتاب الاقرار من قسم المبسوط اتقاني **قوله** فينصرف الى الكل اي
للاتفاق على انه قول القايل عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله
ان شا الله تعالى يبطل الكل فلا يقع طلاق ولا عتاق ولا يلزم نذر كما لـ
**قوله** فهو ولي ما فيه يعني من اخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق ثم
كتب ان شا الله متصلا بهذه الكتابة انتهى كمال وكتب ايضا ما نصه قال الكمال
وقد اورد ان هذا الكلام يقتضي انه لو لم يكتب ان شا الله لم يبطل شي ويلزمه
صحة الوكالة للمجهول بالخصومة في قوله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه
وتوكيل المجهول لا يصح اجيب بان الغرض من كتابته اثبات رضى المدعى عليه

بتوكيل

بتوكيل من يوكله المدعي فلا يمتنع المديون عن سماع خصومة الوكيل بالخصومة
عند ابي حنيفة فان التوكيل بالخصومة لا يصح الا برضى الخصم عنده ودفع
بانه لا يقبل على قوله لان بهذا يثبت الرضى بتوكيل وكيل مجهول والرضى
بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله ايضا وقيل بل فايدته التحرز
عن قول ابن ابي ليلى **قوله** في المتن وان مات ذمي الخ ترجم هنا في الهداية
بفصل في القضا بالمواريث قال الاتقاني ذكر هذا الفصل في اخر ابواب القضا
لان الموت اخر احوال الانسان في الدنيا فكان ذكر ما يتعلق بالموت مناسبا
انتهى **قوله** في المتن وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول لهم قال
الكمال وكان الاولى ان يقول يقال بدل قوله القول قول الورثة لا تصدق
الورثة الا ببينة لان العادة ان من كان القول له يكون مع يمينه ولا حلف
عليهم الا ان ادعت انهم يعلمون كفرها بعد موته فلها ان تحلفهم على
العلم انتهى **قوله** قلنا سبب الحرمان ثابت اي سبب حرمان المراة وهو اسلامها
من ميراث زوجها الذمي ثابت في الحال وتحكيم الحال عند عدم دليل الخروج
والحال يصلح للدفع لا للاستحقاق انتهى **قوله** فيثبت فيما مضى تحكيما
للحال كما في جريان ما الطاحونة وهذا ظاهر هو استصحاب اعني استصحاب
الماضي للحال نعتبره للدفع وما ذكره استصحاب هو عكس ذلك لان الاستصحاب
يكون من الماضي للحال ومن الحال الى الماضي ولكنه اعتبره للاستحقاق وليس حكم
الاستصحاب كذلك والمراد بجريان ما الطاحونة ما اذا اختلف مالكها مع المستاجر
اذا طالبه بمدة فقال كان الما منقطعا حكم جريانه في الحال فاذا كان منقطعا في
الحال فيعطف على الماضي لرفع اجرة استحقاق الماضي فكذا هذا والتعبير
بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فانما يثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون
ظاهرا كاخبار الاحاد فقد تثبت ما يوجبا استحقاقا انتهى كمال وكتب ما نصه
قوله كما في جريان ما الطاحونة اختلفا في وجوب الاجر بعد المدة فالمستاجر
يقول الما منقطع فلا يجب الاجر وقال الاخر جار فيجب الاجر فلو كان الما في الحال
جاريا كان القول للاجر ولو كان منقطعا كان القول للمستاجر وهذا حكم باستصحاب
الحال في حق ما مضى بخلاف المفقود فان هناك حكما باستصحاب الحال الماضي
في حق الحال فعلم ان العمل بالاستصحاب تارة يكون من الحال للماضي وتارة
من الماضي الى الحال انتهى كي **قوله** واما الورثة فمرادهم الدفع اي والاستصحاب
يكفي لهم في ذلك وهو استصحاب ما في الماضي من كفرها الى ما بعد موته
فالمسلتان مبنيتان على اصل واحد وهو ان الاستصحاب اعتبر فيهما للدفع
لا للاستحقاق انتهى كمال **قوله** حيث لا يومر بالدفع اليه اي لانه اقر بقيام
حق المودع وملكه في الوديعة الان اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير
ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فانه اقر له بملكه لما في يده من غير ثبوت

ملك مالك معين فيه للحال وفي فصل الشرا وان كان قد اقر بزوال ملك
المودع لكن لا ينفذ في حق غيره اعني المالك لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره
وصار كالاقرار بالوكالة بقبض الوديعة انتهى كمال **قوله** اذ الديون تقضي
بامثالها والمثل ملك المقر انتهى كمال وقوله بامثالها اي لا باعيانها فكان
اقراره علي نفسه فصح انتهى غاية **قوله** ولو دفع الي الوكيل في الوديعة
يعني لو دفع الي الذي اعترف له بالوكالة بقبض الوديعة انتهى **قوله** ولو لم
يسلم الي الوكيل حتي ضاعت الاخ قيل يضمنها لانه منعها من وكيل المودع في زعمه
فهو كما لو منعها من نفس المودع وقيل لا لانه لم يجب عليه الدفع انتهى كمال
**قوله** كما اذا كان الاول ابنا الخ قال الكمال وهل يضمن الثاني قال في غاية
البيان انه لا يغرم المودع للابن الثاني شيا باقراره له لان استحقاقه لم يثبت
فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا
يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال وفي الدراية والنهاية وغيرهما يضمن المود ع
نصف ما ادي للابن الثاني الذي اقر له اذا دفع الوديعة بغير قضا القاضي
وبه قال الشافعي في قول واحمد في قول وفي قول لا يضمن لان اقراره للثاني
صادف ملك الغير فلا يلزم منه شي انتهى **قوله** وهذا شي احتاط به بعض
القضاة كانه عني به ابن ابي ليلي فانه كان يفعله بالكوفة انتهى كمال **قوله**
وقالا ياخذ الكفيل اي لا يدفع اليهم حتي يكفلوا انتهى فتح **قوله** قلنا معناه
كل مجتهد مصيب بالاجتهاد اي حتي يثاب عليه وان وقع اجتهاده مخالفا للحق
عند الله تعالى وقال محمد لو تلاعنا ثلاثا ففرق القاضي بينهما نفذ قضاوه
وقد اخطا السنة جعل قضاه صوابا مع فتواه انه مخطي الحق عند الله تعالى
كذا في التقويم **قوله** في المتن ولو ادعي دارا ارثا الخ هذه من مسايل الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في دار في يدي رجل
اقام رجل البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان ولا وار ث
له غيرهما قال يقضي له القاضي بنصفها ويترك النصف الباقي في يد الذي
في يده الدار ولا يستوثق منه بكفيل وقالا ابو يوسف ومحمد اذا جحدها اخذها
منه وجعلها في يدي امين حتي يقدم الغايب وان لم يكن جحدها ترك النصف
في يديه حتي يقدم الاخر الي هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال في المختلف
قيل ان هذا الاختلاف بنا علي انه هل يجوز القضا للغايب عندهما يجوز وعنده
لا يجوز وقيل لا خلاف في القضا ولكن في ترك نصيبه في يد ذي اليد الي هنا لفظ
المختلف انتهى غاية **قوله** بخلاف ما اذا كان مقرا اي لانه امين الميت فلا ينزع
من يده لعدم الفايدة لانه اذا اخذ منه توضع في يد امين اخر فاذا كان الذي في يده
الدار امينا لا يحتاج الي امين اخر انتهى اتقاني **قوله** ولهذا يملك الوصي اي
ولاجل ان المنقول يحتاج الي الحفظ دون العقار والبيع ابلغ في حفظه من تركه

انتهى

انتهى **قوله** والقاضي نصب لقطعها لا لانشايها وهذا لانه ربما لا يجد
كفيلا ولا يصح باعطايه والاخ الحاضر يطالبه به فتثور الخصومة انتهى كمال
**قوله** واذا حضر الغايب لا يحتاج الي اعادة البينة ولا القضا اي ويسلم النصف
اليه بذلك القضا الكاين في غيبته انتهى فتح **قوله** بخلاف نفس الاستيفا
اي استيفا نصيبه انتهى **قوله** ولو اوصي بثلث ماله فهو علي كل شي وهذا
استحسان اخذ به علماونا الثلاثة انتهى غاية **قوله** والقياس ان يكون كالوصية
فيلزمه التصدق بالكل اي بكل مال له سوا كان من جنس مال الزكاة او لم يكن
انتهى **قوله** وبه قال زفر اي والبتي والنخعي والشافعي لعموم اسم المال
كالوصية وقال صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه وقال مالك
واحمد يتصدق بثلث ماله لقوله صلى الله عليه وسلم لابي لبابة حين قال
ان من توبتي ان انخلع من مالي يجزي كالثلث انتهى كمال **قوله** وجه الاستحسا ن
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى الا تري انه لو قال لله علي اطعام
ينصرف الي طعام عشرة مساكين استدلالا بايجاب الله تعالى فكذا ههنا انتهى ٨
كي **قوله** لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكوة لا قدرها ولذا قالوا لو نذر
ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط بكل ماله لزمه ان يتصدق به فان قضي به
دينه لزمه ان يتصدق بما يكتسبه بعده الي ان يوفي انتهى كمال **قوله** ويدخل
فيه الاراضي العشرية قال الكمال وهل تدخل الارض العشرية فيجب التصدق بها
عند ابي يوسف نعم لان جهة الصدقة غالبة في العشر وروي ذلك عن ابي حنيفة
وعند محمد لا لان جهة المونة غالبة عنده انتهى **قوله** بخلاف الوكيل حتي لو باع ع
الوصي شيا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع وهذه رواية الزيادات
وبعض روايات الماذون فعلي هذه الرواية يحتاج الي الفرق بين الوكالة
والوصاية وفرقهما ان الوصاية خلافة كالارث فلا يتوقف كالارث فتثبت
بلا علم والوكالة انابة فيشترط العلم للوكالة ايضا اعتبارا للوصاية لان كل
واحد منهما اثبات الولاية الا تري الي ما قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجا بي
في شرح الكافي واذا كان لرجل عبد عند رجل فقال لرجل انطلق واشتر عبدي
من فلان لنفسك فذهب فاشتراه ولم يكن رب العبد وكل البايع بالبيع فان
هذا البيع يجوز ويكون امر المشتري بالشرا وكالة للبايع بالبيع قال هكذا ذكر
ههنا ثم قال وذكر في الزيادات وبعض رواية الماذون انه لا يكون اذنا ما لم
يعلمه الرسول بذلك كذا ذكر شيخ الاسلام المذكور في باب ما لا يجوز فيه
الوكالة من شرح الكافي انتهى قاله الاتقاني في كتاب الوصية قال وقد مر
تمام البيان في كتاب ادب القاضي في فصل القضا بالمواريث انتهى وانظر
ما ذكره في المحيط في كتاب الوكالة في باب ما تقع به الوكالة وقد قال فيه فالحا صل
ان الوكيل هل يصير وكيلا قبل العلم به فيه روايتان والوصي يصير وصيا بدون

الوصي يصير وصيا بدون علمه بالوصاية وفي الوكيل قولان

العلم انتهى قوله فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث يعني لو باع الوارث
تركة الميت بعد موته وهو لا يعلم بموته جاز بيعه انتهى بدايع قوله في
المتن ومن اعلمه بالوكالة صح تصرفه وقال الشافعي واحمد لا تثبت الوكالة
بخبر الواحد اصلا لانها تتضمن عقدا كغيره من العقود ولانه تسليط على مال
الغير انتهى فتح قوله وليس فيه الزام فانه مختار في القبول وعدمه فكان
كقبول الهدية ممن ذكر انها على يده وهو محل الاجماع والنص فقد كان صلى الله
عليه وسلم يقبلها من العبد والنقي ويشتري من الكافر انتهى فتح قوله في
المتن ولا يثبت عزله الا بعدل او مستورين قال الكمال واجمعوا ان المخبر بالعزل
لو كان فاسقا وصدقه ينعزل انتهى قوله الا التمييز لانها من المعاملات
وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة ومجلس القضا فيعتبر خبر
الواحد عدلا كان او لم يكن انتهى غاية قوله فصار كالاخبار بالتوكيل الخ
ثم اثبات الوكالة يصح بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا
كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقا
وعند ابي حنيفة يشترط العدد او العدالة حتى لا يثبت العزل عنده الا بخبر
اثنين او بخبر الواحد العدل قالوا في شرح الجامع الصغير وعلى هذا الخلاف
مولى العبد الجاني اذا اخبر بالجناية فباع او اعتق هل يصير مختارا للفدا
وكذلك الشفيع اذا سكت بعد ما اخبر بالبيع وكذا البكر اذا سكتت بعد ما الخبر ة
بانكاح الولي وكذا الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر فاخبر بالشرايع وكذا
العبد الماذون اخبر بالحجر فعند ابي حنيفة لا بد من العدد او العدالة حتى يصير
المولى مختارا للفدا ويبطل حق الشفيع بالسكوت ويكون السكوت رضى في البكر
ويلزم الشرايع على الذي اسلم وعندهما لا يشترط العدد والعدالة انتهى اتقاني
والحاصل انهما يعتبران الانتهاء بالابتداء غاية قوله ويرجع بما ضمن للوصي
او للمشتري قال الكمال فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك
وهل يرجع بما ضمن للمشتري قال المصنف قالوا يجوز ان يقال يرجع بالمائة
التي غرمها ايضا يريد بالمائة ما ضمن للمشتري وقرضه مائة لانه لحقه ذلك
في امر الميت وينبغي ان يكون هذا بالاتفاق اعني جواز ان يقال واما الواقع من
القول بالرجوع بما ضمن فعنه خلاف قيل نعم وقال مجد الايمة السرخكتي لا
ياخذ في الصحيح من الجواب لان الغريم انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن
له ان يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه
فقد اختلف في التصحيح كما سمعت انتهى قوله وان كان القاضي او امينه هو
العاقد رجع عليه اي على الوارث اذا كان اهلا وان لم يكن اهلا نصب القاضي عنه
من يقضي دينه انتهى ك قوله وان كان عدلا جاهلا يستفسر اي عن كيفية قضايه
انتهى غاية قوله لا يقبل قوله وان كان فاسقا يعني سواء كان عالما او جاهلا فتصير

صورتين

صورتين والاقسام على هذا اربعة • عدل عالم لا يستفسر • عدل جاهل
يستفسر • فاسق عالم • فاسق جاهل • لا يقبل قولهما الا ان عاين الحجة
انتهى قوله ولو اقر القاطع والاخذ في هذا الفصل اراد بهذا الفصل
ما اذا زعم الماخوذ منه او المقطوعة يده ان الاخذ او القطع وقع قبل تقليد
القضا او بعد العزل انتهى نهاية قوله ومن نظاير هذه المسايل ما لو قال
الوصي الخ قال قاضي خان رحمه الله في كتاب الوصايا في فصل تصرفات الوصي
في مال اليتيم اذا بلغ الصبي وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني
كان القول قوله لانه امين وان قال انفقت مالك عليك يصدق في
نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر واذا اختلفا
في المدة فقال الوصي مات ابوه منذ عشر سنين وقال اليتيم مات ابي منذ
خمس سنين ذكر في الكتاب ان القول قول الابن واختلف المشايخ قال
شمس الايمة السرخسي المذكور في الكتاب قول محمد اما على قول ابي يوسف
القول قول الوصي وهذه اربع مسايل احدها هذه والثانية
اذا ادعى الوصي ان الميت ترك رقيقا فانفقت عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه
الابن قال محمد والحسن بن زياد ان القول قول الابن وقال ابو يوسف القول
قول الوصي واجمعوا على ان العبيد لو كانوا احيا كان القول قول الوصي والمسيلة
الثالثة اذا ادعى الوصي ان غلاما للموصي ابق فجا به رجل فاعطيت جعله
اربعين درهما والابن ينكر الاباق كان القول قول الوصي في قول ابي يوسف
وفي قول محمد والحسن بن زياد القول قول الابن الا ان ياتي الوصي ببينة على
ما ادعى واجمعوا على ان الوصي لو قال استاجرت رجلا ليرده فانه يكون مصدقا
والمسيلة الرابعة اذا قال الوصي اديت خراج ارضك عشر سنين
منذ مات ابوك وقال اليتيم انما مات ابي منذ خمس سنين كان القول قول الابن
في قول محمد لان الوصي يدعي تاريخا سابقا وهو ينكر وعلى قول ابي يوسف
القول قول الوصي لان اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم المال وهو منكر فيكون
القول قوله في هذه المسايل وان قال الوصي فرض القاضي لاخيك الزمن
نفقة في مالك كل شهر كذا فاديت اليه لكل شهر منذ عشر سنين وكذبه الابن
لا يقبل قول الوصي عند الكل ويكون ضامنا انتهى كتاب

## الشهادة

قال الكمال الشهادة لغة اخبار قاطع وفي عرف اهل الشرع
اخبار صدق باثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضا فيخرج شهادة
الزور فليست شهادة وقول القايل في مجلس اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات
انتهى وكتب ما نصه قال الاتقاني ذكر الشهادات بعد كتاب القضا لان القاضي
يحتاج في حكمه الى الشاهد فكان ذلك من تتمة حكمه وقال الكمال ايتبادر ان
تقديمها على القضا اولى لان القضا موقوف عليها اذ كان ثبوت الحق بها الا انه

مطلب

كتاب الشهادة

لما كان القضا هو المقصود من الشهادة قدمه تقدمة للمقصود على الوسيلة
انتهى وكتب ايضا ما نصه قال العيني ومعناها الحضور قال عليه السلام
الغنيمة لمن شهد الوقعة اي حضرها والشاهد ايضا يحضر القاضي و
مجلس القاضي الواقعة وفي الشرع ما ذكره الشيخ بقوله وهي اي الشهادة
اخبار بحق لشخص على غيره عن مشاهدة القضية التي يشهد بها
بالتحقيق وعن عيان اي عن معاينة لتلك القضية والاشارة اليه بقوله
عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ثم اكد
معنى الشهادة بقوله لا عن تخمين وهو القول بالحدس قال الجوهري
وهو مصدر خمن بالتشديد ومادته خا معجمة وميم ونون والتخمين والحدس
في الاخبار لا يفيد التحقيق والتيقن ولا تجوز الشهادة به واكد معنى
العيان بقوله ولا عن حسبان بكسر الحا من حسبته كذا احسبه بالفتح محسبة
ومحسبة وحسبانا اي ظننته ويقال احسبه بالكسر شاذ واما حسبان بالضم
فهو مصدر من حسب يحسب من باب نصر ينصر اذا عد وجعل الشارح هذا معنى
لغويا للشهادة ثم قال وهي في اصطلاح اهل الشريعة عبارة عن اخبار
بصدق مشروط فيه مجلس القضا فليس من تمام الحد وانما هو من شروط الشهادة
وشرط الشي خارج عن ذاته كما عرفته انتهى **قوله** وركنها لفظ اشهد وفي قوله
القاضي في مجلس الحكم القاضي اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات انتهى فتح
**قوله** ولكن تركت ذلك بالنصوص كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
ونظيره من الكتاب والسنة كثيرة انتهى **قوله** في المتن ويلزم بطلب المدعي
قال الكمال وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده
شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب
وشرطها البلوغ والعقل والولاية فخرج الصبي والعبد والسمع والبصر للحاجة
الى التمييز بين المدعي والمدعى عليه ولم يذكر الاسلام لان الدين اصل الشهادة
في الجملة وركنها اللفظ الخاص الذي هو متعلق الاخبار انتهى وكتب ايضا
ما نصه وكتب وقال الكمال وسببية الطلب تثبت بقوله تعالى ولا يأب
الشهداء اذا ما دعوا وسببية خوف الفوت بالمعنى وهو ان سببية الطلب انما
تثبت كيلا يفوت الحق انتهى **قوله** وان ادعى غيره ولم تقبل شهادته يأثم
قال الكمال وعن الفقيه ابي بكر فيمن لا يعرفه القاضي ان علم ان القاضي لا يقبله
نرجو ان يسعه ان لا يشهد وفي العيون ان كان في الصك جماعة تقبل شهادتهم
دونه وسعه ان يمتنع وان لم يكن او كان لكن قبولها مع شهادته اسرع وجب
وقال شيخ الاسلام اذا دعي فاخر بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل لتمكن التهمة
فيه اذ يمكن ان تاخيره لعذر ويمكن انه لاستجلاب الاجرة انتهى والوجه ان يقبل
ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر او غيره انتهى وكتب ايضا في المجتبى عن الفضلي

تحمل

تحمل الشهادة فرض على الكفاية كادائها والا لضاعت الحقوق وعلى هذا
الكاتب الا انه يجوز اخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة فيمن تعينت عليه
باجماع الفقها وكذا من لم يتعين عندنا وبه قال الشافعي في قول وفي قول يجوز
لعدم تعينه عليه ويستحب الاشهاد في العقود الا في النكاح فانه يجب وفي
الرجعة عند الشافعي واحمد انتهى ك **قوله** قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر
بذلك قال الكمال قالوا يلزم اذا كان مجلس القاضي قريبا فان كان بعيدا فعن
نصير ان كان بحال يمكنه الرجوع الى اهله في يومه يجب لانه لا ضرر عليه فلو كان
شيخا لا يقدر على المشي فاركبه الطالب لا باس به وعن ابي سليمان فيمن اخرج
الشهود الى ضيعة فاستاجر لهم حميرا فركبوها لا تقبل شهادتهم وفيه نظر
لانها العادة وفيه الزام للشهود وهو مامور به وفصل في النوازل بين كون
الشاهد شيخا لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستاجر به دابة فيقبل وما ليس
كذلك فلا يقبل ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيئا من قبل ذلك
يقبل وان صنعه لاجلهم لا يقبل وعن محمد لا يقبل فيهما وعن ابي يوسف يقبل
فيهما وهو الاوجه للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه
شاهدا او لا ويؤنسه ما تقدم من ان الاهدا اذا كان بلا شرط ليقضي حاجته
عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الادا فرض بخلاف الذهاب الى الامير
انتهى **قوله** ولقوله عليه الصلاة والسلام اي من رواية ابي هريرة انتهى
كمال **قوله** من ستر على مسلم ستر الذي في الفتح ستره الله وكتب ايضا
على قوله ولقوله صلى الله عليه وسلم من ستر الخ رواه البخاري ومسلم انتهى فتح
**قوله** وان ستر اظهر لان فيه حسبة ايضا قال في الهداية والشهادة في الحدود
يخير فيها الشاهد في الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي
عن الهتك والستر افضل انتهى قال الكاكي والحسبة ما ينتظر به الاجر في الاخرة
وفي الصحاح احتسب بكذا اجرا عند الله والاسم الحسبة بالكسر وهي الاجر والجمع
الحسب انتهى **قوله** والاول وهو الستر احسن لما بينا قال الاتقاني فان قلت
كيف كان الستر افضل مع تنصيص قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة قلت
الاية نزلت في المداينة في حقوق العباد لا في الحدود بدلالة الاحاديث التي روينا
آنفا انتهى **قوله** وامكنه الجمع بينهما باقامة الحقين بقوله اخذ اي فان الاخذ
اعم من كونه غصبا او على دعوى انه ملكه مودعا عند الماخوذ منه وغير ذلك فلا
يستلزم الشهادة بالاخذ مطلقا ثبوت الحد بها انتهى كمال **قوله**
ويشترط القياس المساواة بين الاصل والفرع اي لان الزنا اعظم الجرائم ولهذا
شرع فيه الرجم فلا يقاس على غيره انتهى من خطه **قوله** في المتن ولبقية الحدود
والقصاص رجلان ولا تقبل فيها شهادة النسا انتهى **قوله** والخليفتين من
بعده وتخصيص الخليفتين يعني ابا بكر وعمر رضي الله عنهما لانهما اللذان كان

معظم تقرير الشرع وطرق الاحكام في زمانهما وبعدهما ما كان من غيرهما الا
الاتباع انتهى فتح **قوله** وقال ابن ابي ليلى يشترط ان يشهد فيه ثنتان من
النسا وهو قول مالك والثوري انتهى **قوله** وحكم شهادتهن في الولادة
والبكارة قال الكمال واما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يوجل العنين سنة
فاذا مضت فقال وصلت اليها وانكرت تري النسا فان قلن هي بكر تخير فان اختار ت
الفرقة فرق للحال وانما فرق بقولهن لانها تايدت بمويد وهي موافقة الاصل
اذ البكارة اصل ولو لم تتايد شهادتهن بمويد اعتبرت في توجه الخصومة
لا في الزام الخصم وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فقال المشتري
هي ثيب يريها النسا فان قلن بكر لزمت المشتري لتايد شهادتهن بمويد هو
الاصل وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ لان حق الفسخ قوي وشهادتهن ضعيفة
ولم تتايد بمويد لكن يثبت حق الخصومة ويتوجه اليمين علي البايع لقد سلمتها بحكم
البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها حلف بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل ردت
عليه وان حلف لزمت المشتري انتهى **قوله** وعندهما تقبل لان الاستهلال الخ
قال الكمال واما في حق الارث فعندهما كذلك وعند ابي حنيفة لا تقبل الا شهادة
رجل او رجل وامراتين لان الاستهلال صوته مسموع والرجال والنسا فيه سوا فكان
مما يطلع عليه الرجال وهما يقولان صوته يقع عند الولادة وعندها لا تحضر الرجا ل
فصار كشهادتهن علي نفس الولادة وبقولهما قال الشافعي ومالك واحمد وهو الراجح
انتهى **قوله** وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد ايضا في المبسوط لو شهد بالولا دة
رجل بان قال فاجاتها فاتفق نظري اليها يقبل ان كان عدلا ولو قال تعمدت النظر
لا يقبل وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا ان قال تعمدت النظر
ايضا تقبل وبه قال بعض اصحاب الشافعي انتهى كي وفتح **قوله** حتى لو قال
الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل الخ وثالث وهو التفسير حتى لو قال اشهد علي شهادة
او مثل شهادته لا يقبل وكذا مثل شهادة صاحبه عند الخصاف للاحتمال انتهى كمال
**قوله** والعدالة هي المعينة للصدق فان الشهادة اخبار يحتمل الصدق والكذب
علي السوا بالنظر الي نفس المفهوم فبذلك لا يلزم كونه صدقا حتى يعمل به انتهى فتح
**قوله** اذ الفاسق اهل لولاية القضا والسلطنة قال الكمال الا ان القاضي ان
قضي بشهادة الفاسق ينفذ عندنا ويكون القاضي عاصيا انتهى **قوله** وعن ابي
يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس الخ كمباشري السلطان والمكسة وغير هم
انتهى فتح **قوله** متكفهرا اي شديد العبوسة انتهى **قوله** وهذا عند ابي يوسف
ومحمد ومذهب الشافعي كقولهما انتهى غاية **قوله** الا في الحدود والقصاص فانه يسال
عنه في السر والعلانية اي ويستقصي درا الحد لقوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود
بالشبهات انتهى **قوله** فاكتفى بالظاهر لعدم المنازع الخ ولان السلف الصالح لم يسالوا
عن الشهود بل اكتفوا علي ظاهر العدالة واول من سال عنهم ابن شبرمة فدل اتفاقهم علي

ظاهر

ظاهر عدالة الاسلام كذا في شرح الاقطع انتهى اتقاني **قوله** كالشفيع يستحق
الشفعة الخ اما لو جحد المشتري ملكيته للدار التي يشفع بها الشفيع فلا بد
من اقامة البينة خلافا لزفر والمسلة مشهورة انتهى **قوله** لانه لا يطعنه كان با
ظاهرا فتقابل الظاهران اي وهما كون الشاهد المسلم لا يكذب ظاهرا وكذلك
الخصم مسلم لا يكذب في طعنه ظاهرا فوجب السوال ترجيحا لاحد الظاهرين
علي الاخر وهذا كمدعي الشفعة بالجوار حيث لا يلزمه القاضي اقامة البينة علي
ملك الدار فاذا طعن الخصم فحينئذ يلزمه اقامة البينة لان الظاهر لا يعتبرن
للالزام انتهى **قوله** وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وذلك
لان الغالب في زمان ابي حنيفة الصلاح بخلاف زمانهما وما قيل انه افتى في القرن
الثالث وهو المشهود له بالصلاح منه صلى الله عليه وسلم حيث قال خير القرون
قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما افتيا بالقرن الرابع ففيه نظر فان
ابا حنيفة توفي في عام خمسين ومائة فكيف افتى في القرن الثالث وقوله خير القرون
الخ اثبات الخيرية بالتدريج والتفاوت لا يستلزم ان يكون في الزمان المتاخر غلبة
الفسق والظاهر الذي يثبت بالغالب اقوي من الظاهر الذي يثبت بظاهر حال
الاسلام وتحقيقه انا لما قطعنا بغلبة الفسق وقد قطعنا بان ٢ من التزم
الاسلام لم يجتنب محارمه ولم يبق مجرد التزام الاسلام مظنة العدالة فكان الظاهر
الثابت بالغالب بلا معارض انتهى كمال **قوله** وهي الرقعة الى المعدل وسميت
بها لسترها عن نظر العوام انتهى غاية **قوله** ولا بد في التعديل في العلانية الخ
قال الاتقاني وصورة تزكية العلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد فيقول
المعدل للشاهد الذي عدله هو الذي عدلته انتهى **فرع** اذا شهد فعد ل
ثم شهد لا يستعدل الا اذا طالت فوقت محمد شهرا وابو يوسف سنة ثم رجع
وقال ستة اشهر كذا قال الكمال رحمه الله في فتح القدير وسياتي هذا الفرع
انتهى **فرع** لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم تمض ستة اشهر وقال
بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة
انتهى كمال قال في فتاوي قاضي خان في اوايل كتاب الشهادة الفاسق اذا تاب
لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر فيه التوبة ثم بعضهم قدر ذلك
لستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى راي القاضي والمعد ل
ومن اتهم بالفسق لا تبطل عدالته والمعدل اذا قال للشاهد هو متهم بالفسق لا
تبطل عدالته انتهى **قوله** لاحتمال انه يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم اي
والنسبة والصفة فيجمع بينهما فيقول هذا هو الذي عدلته قطعا للشركة
انتهى اتقاني **قوله** ويكتفى بالسر في زماننا لما ذكرنا اول من سال في السر القاضي
شريح فقيل له احدثت يا ابا امية فقال احدثتم فاحدثنا انتهى كفاية **قوله**
وقال محمد رحمه الله تزكية العلانية بلا وفتنة وذلك لان الشهود يقاتلون المزكي

اذا جرحهم بالاذى وتقع بينهم وبينه العداوة انتهى غاية **قوله** والاصح انه
يكتفي بقوله هو عدل والاول احوط لانه ربما يكون الشاهد عدلا ولا يكون حرا
فلا تجوز شهادته انتهى غاية **قوله** هكذا قال ابو حنيفة اي قال ابو حنيفة في الجامع
الصغير لا يقبل تعديل المدعى عليه على من قول من يسال القاضي عن الشهود
وكان هذا نظير مسئلة المزارعة حيث قال ابو حنيفة ثمة ايضا على قول من
يرى ذلك فقال المشهود عليه بجيز دفا وذلك لان من اصل ابي حنيفة ان القاضي
لا يسال عن الشهود في غير الحدود والقصاص الا اذا طعن الخصم ومع هذا اذا
سال عنهم على قول من يرى ذلك فقال المشهود عليه هو عدل لا يكتفي بذلك
حتى يسال غيره لان تعديل المشهود عليه ليس بتعديل على الكمال بل هو تعديل
من وجه وجرح من وجه حيث لم يصدقه على الشهادة ولفظ الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال في قول من يرى ان يسال عن الشهود
انه لا يجوز اذا قال الخصم المشهود عليه هو عدل حتى يسال عنه الى ههنا
لفظ الجامع الصغير قال الصدر الشهيد وغيره في شرح الجامع الصغير وهذا
اذا قال هم عدول لكنهم اخطاوا او نسوا اما اذا قال هم عدول صدقوا في شهادتهم
فقد اعترف بالحق فيقضي عليه انتهى اتقاني **قوله** في المتن وتعديل الخصم
الخ قال الكمال ثم قال ابو حنيفة تفريعا على قول من راى ان يسال عن الشهود
بلا طعن لا يقبل قول الخصم يعني المدعى عليه اذا قال في شهود المدعي هم عدول
فلا يقع به التزكية لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل
في اصراره فلا يصلح معدلا لان العدالة في المزكي شرط بالاجماع انتهى **قوله**
ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شي وعن محمد ان القاضي يسال المدعى
عليه هل شهدوا عليك بحق او بغير حق فان قال بحق فهو اقرار وان قال بغير
حق لا يقضي بشي انتهى كي **فرع** ولو جرح الشهود واحد وعدلهم اثنان
قبلت شهادتهم لان العدالة تثبت بحجة راجحة ولو جرحهم اثنان وعدلهم ثلاثة
لا تقبل شهادتهم لان الثلاث والمثنى في الشهادة سواء فاستوى المعدل والجارح
فرجح الجرح لان المعدل وقف على ظاهر الحال والجارح وقف على الباطن وهو
شي لم يعرفه المعدل فالجارحان يثبتان شيئا لم يعرفه المعدلون والشهادة
للاثبات انتهى من الواقعات لحسام الدين البخاري **قوله** في المتن والواحد
يكفي للتزكية والرسالة والترجمة قال في خلاصة الفتاوى والترجمان اذا كان
اعمى فعن ابي حنيفة لا يجوز وعن ابي يوسف انه يجوز انتهى غاية وقال الكمال
في باب من تقبل شهادته عند قوله ولا تقبل شهادة الاعمى وتقبل اي الاعمى في الترجمة
عند الكل لان العلم يحصل بالسماع وقد كتبت عبارته بكمالها هناك والله اعلم
**قوله** حتى يجوز تزكية العبد والمراة قال الكمال وعن ابن سماعة عن ابي حنيفة
يجوز في تزكية السر المراة والعبد والمحدود اذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية

العلانية



العلانية الا من تجوز شهادته فيشترط فيها ما يشترط فيها الا لفظ الشهادة
فقط انتهى **قوله** وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة قال
الكمال ولما ظهر من محمد اعتبار التزكية بالشهادة في حق العدد قال المشايخ فيجب
عنده اشتراط اربعة من المزكين في شهود الزنا انتهى قال في الواقعات لحسام الدين
رجل صحب رجلا في حضره وسفره ولم ير منه الا الصلاح والخير لا يسعه ان يزكيه
ما لم يصحبه ستة اشهر وهو قول ابي يوسف ثم رجع وقال سنة وقال محمد لا يسعه
ما لم يعرفه على وجهه فان عرفه بالعدالة عدله وان عرفه ثم تطاولت المدة لا يسعه
ان يعدله بتلك المعرفة وحد التطاول سنة او ستة اشهر انتهى **قوله** لان
التزكية في معنى الشهادة اي ولهذا يعتبر فيها الحرية والعدالة بالاتفاق انتهى
اتقاني **قوله** وجاز تزكية الخ اي في تزكية السر قال الاتقاني وتعديل العبد لمولاه
والابن للاب في السر يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف والصبي اهل لتعديل السر
وكذا كل من لا تقبل شهادته انتهى وقال الشارح رحمه الله وهذا الذي ذكرناه كله
في تزكية السر انتهى قال في الخلاصة شرط الخصاف ان يكون المزكي في العلانية
غير المزكي في السر اما عندنا فالذي يزكيهم في السر يزكيهم في العلانية انتهى غاية
**قوله** وقالوا تشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحد بالاجماع
قال في الهداية ويشترط الذكورة في المزكي في الحدود قال الاتقاني يعني بالاجماع
وكذا في القصاص ذكره في المختلف في كتاب الشهادات في باب محمد وذكر في
المختلف والحصر في كتاب الحدود من باب ابي حنيفة تشترط الذكورة في المزكي
عند ابي حنيفة خلافا لهما انتهى وقوله بالاجماع اي المحكي فيه الاجماع كما ذكر
عن المختلف انما هو الذكورة واما العدد فهو شرط عند محمد فقط كما صرح به
في الهداية ومختلف الرواية والذخيرة والمجتبى وكذا ذكره الشارح نفسه في قول
محمد وحده انتهى **قوله** والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضي الى المزكي الظاهر
اي المزكي ينظر في الاكمال وكتب ما مضى قال في الهداية واذا كان رسول القاضي
الذي يسال عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان قال الاتقاني وهذه من مسائل الجامع الصغير
قالوا في شروح الجامع الصغير وارادوا بالرسول المزكي وعلى هذا الخلاف المترجم
عن الشاهد ورسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي يخبره عن حال
الشهود انتهى وقال الكمال والمراد من رسول القاضي المزكي وهو المسئول منه
عن الشهود فيجب ان يقرا قوله الذي يسال عن الشهود بالمبني للمفعول والحاصل
انه يكتفي بالواحد في التزكية وكذا في الرسالة اليه والرسالة منه الى القاضي
وكذا في الترجمة عن الشاهد وغيره عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال مالك
واحمد في رواية وعند محمد لا بد من اثنين وبه قال الشافعي واحمد في رواية انتهى
**قوله** واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة قال الكمال

فهذا الخلاف في تزكية السر فاما تزكية العلانية فيشترط العدد بالاجماع
على ما ذكره الخصاف انتهى وكتب ايضا قال الاتقاني قال في الفتاوى الصغرى
في مسائل الجرح والتعديل الخلاف في عدد المزكي في تزكية السر اما في تزكية
العلانية فيشترط بالاجماع ثم قال اهلية الشهادة في تزكية السر ليس بشرط
وفي الترجمة شرط انتهى **قوله** في المتن وله ان يشهد بما سمع الخ قال الكمال
قوله وما يتحمله على قسمين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه اي يكون هو تمام السبب
لذلك الحكم قولا كان مثل البيع والاقرار والطلاق وحكم الحاكم او فعلا كالغصب
والقتل فاذا سمع الشاهد القول كان سمع قاضيا يشهد جماعة على حكمه او راي
الفعل كالقتل وسعه ان يشهد بذلك فيقول اشهد انه باع اشهد انه قضى فلو
كان البيع معاطاة ففي الذخيرة يشهدون على الاخذ والاعطا وقيل يشهدون
بالبيع كالقولي ثم قال الكمال ومنه لا يثبت حكمه بنفسه وهو الشهادة على
الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشي لم يجز ان يشهد على شهادته الا
ان يشهده ذلك الشاهد على شهادة نفسه لان الشهادة غير موجبة
بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضا فلا بد من الانابة والتحميل انتهى **قوله**
وهو الشرط اي العلم الموجب هو كون المسوغ لادا الشهادة لانه لا حقيقة لمسوغ
الادا سواه انتهى **قوله** لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون بيانه ان الله
تعالى جوز ادا الشهادة بعد العلم وقد حصل العلم بالرؤية والسماع فتصح
الشهادة يدل عليه الاجماع ايضا انتهى اتقاني **قوله** فاشهد ولا تذع فامر
بالشهادة عند العلم يقينا فعن هذا صرحوا بانه لو قال له لا تشهد علي بما
تسمعه مني ثم قال بحضرته لرجل لك علي كذا او غير ذلك حل له بل يجب
ان يشهد عليه بذلك وفي الخلاصة اشترى عبدا وادعى على البايع عيبا به
فلم يثبته فباعه من رجل فادعى المشتري الثاني عليه هذا العيب فانكر فالذين
سمعوا منه حل لهم ان يشهدوا على العيب في الحال انتهى فتح **قوله** ولا يقول
اشهدني الا اذا اشهده كيلا يكون كاذبا ولا تجوز شهادة الكاذب انتهى غاية
**قوله** وينبغي للقاضي اذا فسر له اي بان قال اني اشهد بالسماع من ورا الحجاب
انتهى **قوله** وقالوا اذا سمع الخ رجلان شهدا على اقرار امراة لرجل بالف درهم
او غيره وشهدا ان رجلين سواهما فلان وفلان اشهداهما انها فلانة بنت
فلان الفلاني قال ابو حنيفة رحمه الله لا اجيز ذلك وذكر في العيون انه لا يجوز
عند ابي حنيفة حتى يشهد عنده الشاهد جماعة انها فلانة بنت فلان الفلاني
وقال ابن ابي ليلى وابو يوسف يجوز ذلك وقال الفقيه ابو الليث اذا سمعوا صوت
امراة من ورا الحجاب او رأوا شخصها وشهد عندهم رجلان عدلان
انها فلانة جاز لهم ان يشهدوا على اقرارها وان لم يروا وجهها واما اذا لم يروا
شخصها لا يحل لهم ان يشهدوا على اقرارها وهو اختيار الفقيه ابو الليث وذكر

عن



عن نصير بن يحيى ان ابنا لمحمد بن الحسن دخل على ابي سليمان الجوزجاني فسأله
ابو سليمان عن هذه المسئلة قال كان ابو حنيفة رحمه الله يقول لا يجوز له ان
يشهد عنده جماعة انها فلانة وكان ابو يوسف وابو بكر الاسكاف يقولان يجوز
اذا شهد عنده عدلان انها فلانة وعليه الفتوى انتهى قاضيخان رحمه الله
**قوله** لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار شرط في
شهادة النوازل رؤية شخصها دون وجهها انتهى اتقاني **قوله** في المتن ولا
يشهد على شهادة غيره ما لم يشهده عليه قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل قال اشهدني فلان على نفسه بكذا وكذا قال لا ينبغي له ان
يشهد على شهادته حتى يقول اشهدوا على شهادتي بذلك قال فخر الاسلام
واصله ان الشهادة على الشهادة تحميل وتوكيل فلا تصح من غير تحميل انتهى اتقاني
**قوله** لا يسع السامع ان يشهد على شهادته وهو بخلاف القاضي اذا اشهد
على قضية وسمع بذلك اخرون وسعهم ان يشهدوا لان قضاه حجة بمنزلة الاقرار
والبيع وغير ذلك فيصح التحمل من غير اشهاد انتهى اتقاني وكتب على قوله في الحاشية
بخلاف القاضي اذا اشهد الخ ما نصه قال الكاكي رحمه الله بخلاف ما لو سمع قاضيا
يشهد قوما على قضايه كان للسامع ان يشهد على قضايه بغير امره لان قضا القاضي
حجة ملزمة ومن عاين حجة حل له الشهادة بها كما لو عاين الاقرار والبيع اما
الشهادة في غير مجلس القاضي غير ملزمة كذا قاله قاضي خان وفي هذا التعليل
اشارة الى انه اذا سمع في مجلس القاضي ينبغي ان يجوز انتهى **قوله** لا يحل للشاهد
اذا راى خطه ان يشهد حتى يتذكر الشهادة اي التي صدرت منه فان لم يتذكر
وجزم انه خطه لا يشهد لان هذا الجزم ليس بجزم بل تخيل الجزم لان الخط يشبه
الخط فلم يحصل العلم هكذا ذكره القدوري ولم يذكر خلافا فهو ولا في شرحه
للاقطع وكذا الخصاف ذكرها في ادب القاضي له ولم يذكر خلافا انتهى كمال
**قوله** وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب قال في الخلاصة
ولكن يشترط ان يكون الصك مستودعا لم تتداوله الايدي ولم يكن في يد صاحبه
من الوقت الذي كتب اسمه ووضع ختمه فان لم يكن كذلك لا يسعه ان يشهد انتهى
**قوله** ولو نسي القاضي قضاه الخ قال الكمال ولو نسي القاضي قضاه ولا سجل
له فشهد عنده شاهدان انك قضيت بكذا لهذا على هذا فان تذكر امضاه وان لم
يتذكر فلا اشكال ان عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك وقيل وابو يوسف كذلك
وعند محمد يعتمد ويقضي به وهو قول احمد وابن ابي ليلى انتهى **قوله** ولو
تذكر مجلس الشهادة دون الشهادة لا يسعه ان يشهد بالاتفاق وقيل لا يحل ذلك
على قول ابي حنيفة خلافا لهما انتهى اتقاني **قوله** في المتن ولا يشهد بما لم يعاينه
اي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين او السماع انتهى كمال **قوله** فله ان يشهد به
اذا اخبره بها من يثق به من رجلين عدلين او رجل وامراتين انتهى كمال **قوله**

والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز اي لان الشهادة مشتقة من المشا عدة
وذلك بالعلم ولم يحصل انتهى هداية قوله وعمر بن الخطاب تزوج بنت
علي بن ابي طالب واسمها ام كلثوم علي اربعين الف درهم ذكره الشارح
في اخر باب الاوليا في كتاب النكاح انتهى وقوله بنت علي اي من فاطمة
قوله وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد عدل او واحدة قال الاتقاني
رحمه الله ذكر القاضي الامام ظهير الدين في نكاح فتاواه والصحيح ان
الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفي فيه بشهادة الواحد انتهى وكتب ايضا
قال الكمال وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد عدل او واحدة وهو المختار
انتهى فقوله وهو المختار مخالف لما ذكره الاتقاني من التصحيح انتهى
وقوله يكتفي باخبار واحد عدل او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد
اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك
النسب والنكاح انتهى هداية قوله ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة س
بالاتفاق انتهى قوله ولو لم يحضر الموت الخ قال الكمال فاذا راه واحد
عدل ويعلم ان القاضي لا يقضي بذلك وهو عدل اخبر غيره ثم يشهدان ن
بموته ولا بد ان يذكر ذلك المخبر انه شهد موته او جنازته ودفنه حتى يشهد
الاخر معه وكذا لو جا خبر موت رجل وصنع اهله ما يصنع بالموتى لم يسع
لم يسع لاحد ان يشهد بموته الا ان شهد موته او سمع ممن شهد بذلك انتهى
قوله وقوله واصل الوقف فتبول شهادة التسامع في اصل الوقف هو قول
محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو المختار انتهى شرح المجمع للمصنف
في كتاب الوقف قوله يحترز به من شرايطه قال الكمال وليس معنى الشروط
ان يبينوا الموقوف عليه بل ان يقول يبدا من غلتها بكذا لكذا والباقي كذا
وكذا او في الفتاوى الصغرى في الفصل الثاني من كتاب الشهادات
اذا شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي ان يقبل ونص
عن الشيخ الامام ظهير الدين اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف
قوله في المتن ومن في يده شي سوى الرقيق لك ان تشهد الخ قال الامام
قاضي خان رحمه الله في فتاواه في كتاب الشهادات في فصل في الشاهد يشهد
بعد ما اخبر بزوال الحق وفي المنتقى اذا رايت في يد رجل متاعا او دارا او و قع
في قلبك انه له ثم رايته بعد ذلك انه في يد غيره وسعك ان تشهد انه للاول
وان لم يقع في قلبك حتى رايته انه للاول لم يسع ان تشهد له برؤيتك
اياه في يده وان رايته في يده فوقع في قلبك انه له ثم رايته في يد غيره
فاردت ان تشهد انه له فشهد عندك شاهد عدل انه للذي في يده
اليوم كان هو اودعه للاول بحضرتهما لم يسعك ان تشهد انه للاول
فان شهد به عدل واحد وسعك ان تشهد انه للاول قال لان عند شهادة

الناظرين

الشاهدين يقع في قلبه انه ليس للاول فلا يحل ان يشهد انه للاول بخلاف
ما اذا اشهد به عدل واحد لان شهادة الواحد لا تزيل ما كان في قلبك
انه للاول فلا يحل لك ان تمتنع عن الشهادة الا ان يقع في قلبك ان هذا الواحد
صادق فاذا وقع في قلبك ذلك لا يحل لك ان تشهد انه للاول وذكر في المنتقى
انه اذا راي شيا في يد انسان ووقع في قلبه انه له حل له ان يشهد بانه له وذكر
في الجامع الصغير اذا راي متاعا او دارا في يد انسان ثم راه في يد غيره حل
له ان يشهد انه للاول ولم يذكر وقع في قلبه انه له ولم يذكر التصرف مع اليد
والصحيح ما ذكر في المنتقى لان اليد محتملة وكذا التصرف فلا يحل له ان
يشهد ما لم يقع في قلبه انه له انتهى وكتب ايضا قال الولوالجي رحمه الله
في فتاواه في كتاب الدعوي واذا ادعى المدعي دارا وشهد شهوده ان فلانا
وهبها له وقبضها او باعها منه ولا يحتاجان الى ان يقولا باع وهو يملكه
في قول ابي حنيفة لان شهادتهم بقبض المدعي الدار من الواهب والبايع شها دة
منهم ان الدار كانت في يد الواهب والبايع فيما مضى ولو شهدوا ان فلانا وهب
الدار من المدعي والدار كانت في يده يوم الهبة او باع والدار كانت في يده
يوم البيع تقبل البينة ويقضي بها للمدعي لانهم ان لم يشهدوا ان الملك للوا هب
والبايع نصا فقد شهدوا له بالملك حكما لان الشهادة باليد عند سبب الملك
جعل دلالة على الملك حكما لان الاملاك لا تعرف الا بها ولهذا قالوا من راي
عينا في يد انسان لا يحل له ان يشهد بالملك بمجرد اليد ولو راه يتصرف فيه
تصرف الملاك حل له ان يشهد بالملك لهذا انتهى قوله جاز له ان يشهد
للاول بالملك اذا ادعاه بناء على يده وظهر ان المراد بالملك المملوك انتهى فتح
قوله حل له ان يشهد استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الجهالة في المشهود
به تمنع جواز الشهادة فكذا في المشهود له انتهى فتح قوله لا يحل له ان يشهد
لانه مجازف في هذه الشهادة انتهى منح قوله في المتن وان فسر للقا ضي
انه يشهد له بالتسامع او بمعاينة اليد لا تقبل قال قاضي خان في فتاواه ولو
شهدوا بالملك وقالوا شهدنا لانا رايناه في يده لا تقبل شهادتهم انتهى

## باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما ذكر ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة
ومن لا تسمع الا انه قدم الاول لان المحل شرط والشرط مقدم كالطهارة في الصلا ة
انتهى اتقاني وكتب ما نصه قال الكمال واخره لان المحال شروط والشرط له
غير مقصود لذاته والاصل ان التهمة تبطل الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم
لا شهادة لمتهم والتهمة تثبت مرة بعدم العدالة ومرة بعدم التمييز مع قيام
العدالة انتهى قوله في المتن ولا تقبل شهادة الاعمى اي مطلقا سوا عمي قبل
التحمل او بعده فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع او لا تجوز انتهى فتح وكتب ما نصه قال

١

الاتقاني اعلم ان شهادة الاعمى لا تجوز عند ابي حنيفة سوا كان بصيرا عند
تحمل الشهادة اعمى عند الادا او عمى في الحالين وقال ابو يوسف اذا كان بصيرا
عند التحمل اعمى عند الشهادة تقبل شهادته في غير الحدود والقصاص وهو
قول مالك والشافعي وابن ابي ليلى كذا ذكر الخلاف في المختصر والحصر وكذا
ذكر خلاف ابي يوسف في ادب القاضي وفي الاسرار ولكن ذكر شمس الايمة
في شرح ادب القاضي خلاف ابي يوسف كذلك وذكر قول محمد مع ابي يوسف
ولم يذكر القدوري خلاف ابي يوسف بل ذكر المسئلة بلا خلاف كما ترى ولكن
قال في الكتاب المسمى بالتقريب قال ابو حنيفة ومحمد وزفر اذا تحمل الشهادة
وهو بصير ثم عمي لم تقبل شهادته وقال ابو يوسف تقبل الى هنا لفظ
التقريب ثم قال وفيه وقد ذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة وزفر جواز شهادة
الاعمى في النسب لان ذلك مما يقع بالاستفاضة ولا يحتاج فيه الى نظر ومعاينة
كذا في التقريب وقال في الاسرار وعند زفر تجوز شهادة الاعمى فيما تجوز
فيه الشهادة بالاستفاضة كالنسب والموت وبه قال الشافعي وهو رواية
عن ابي حنيفة كذا في الاسرار انتهى **فرع لطيف** قال الولوالجي
رحمه الله في اواخر الفصل الثالث من كتاب ادب القاضي ما نصه ولو شهد ذمي
على ذمي ولم ينفذ الحاكم الشهادة حتى اسلم المشهود عليه فالشهادة تبطل
لان الشهادة انما تصير حجة عند اتصال القضا بها وعند اتصال القضا بها
الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا يصير حجة وان اسلم المشهود عليه بعد
الحكم فالحكم ماض عليه ويوخذ بالحقوق كلها الا في الحدود لان الامضا في باب
الحدود من القضا فصار الاسلام قبل الامضا كالاسلام قبل القضا وكذا القصاص
في النفس وفيما دون النفس لا ينفذ القاضي استحسانا لما قلنا وقد ذكر الولوالجي
بعد هذا نوع ايراد فلينظر ثمة انتهى قال الولوالجي قبيل الفصل الرابع من
كتاب الشهادات نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد او قصاص ثم اسلم المشهود
عليه بعد القضا بطلت لان الامضا من القضا في العقوبات انتهى **قوله** وكذا
اذا عمي بعد الادا قبل الحكم بها لان قيام الاهلية شرط الخ قال الاتقاني اعلم
ان الشاهد اذا عمي او خرس بعد ادا الشهادة قبل الحكم بها لم يجز الحكم بها عند
ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا ذكر الخصاف الخلاف في ادب القاضي وذكر
قول الشافعي مع ابي يوسف في الاسرار وجه قول ابي يوسف ان انه معنى طرى بعد
ادا الشهادة فلا يمنع الحكم بها كما لو مات الشاهد ان بعد ادا الشهادة او غابا
او جنا او عميا بعد الحكم بها انتهى وكتب ما نصه قال الكمال رحمه الله في المبسوط
لا تجوز شهادة الاخرس لان الادا يختص بلفظ الشهادة باجماع الفقها حتى لو قال
انا اخبر او اعلم او اتيقن لا يقبل ولفظ الشهادة لا يتحقق من الاخرس وبه قال
الشافعي في قول ومالك واحمد وقال الشافعي في الاصح تقبل شهادته اذا كان له

اشارة

اشارة مفهومة لان اشارته حينيذ كترجمة لفظة الشهادة بلسان اخر وقلنا
في اشارته تهمة ويمكن التحرز عنها بجنس الشهود كما في الاعمى انتهى **قوله**
في المتن والمملوك والصبي قال في الشامل في قسم المبسوط شهد الصبي والعبد
والكافر على مسلم فردت شهادتهم ثم شهدوا بعد البلوغ والعتق والاسلام تقبل
لان المردود ليس بشهادة والفاسق لو ردت شهادته ثم شهد بها بعد التوبة
لا تقبل لان المردود شهادة فيكون فيه نقض قضا قد امضي بالاجتهاد كاحد الزوجين
ردت شهادته ثم اعادها بعد الابانة لا تقبل ولو شهد المولى لعبده ثم اعادها بعد
العتق كذلك ولو شهد لمولاه بعد العتق وقد تحملها حال الرق جاز لما عرف
الى هنا لفظ الشامل انتهى اتقاني وكتب ما نصه قال الولوالجي رحمه الله في اواخر
الفصل الثالث من ادب القاضي ولو كانت على عبد الذمي شهادة على المسلم
فاسلم الذمي وشهد على المسلم جازت شهادته لان الاسلام شرط لاهلية الادا
فيعتبر وقت الادا اذا وجد انتهى **قوله** لاجل انه حد الخ شهادة المحدود في السرقة
وغيرها من الجنايات سوى المحدود في القذف يقبل اذا تاب فرق بين هذا وبين
شهادة المحدود في قذف اذا تاب حيث لا تقبل والفرق ان رد الشهادة لهولا كان
لاجل الفسق وبالتوبة يرتفع الفسق اما شهادة المحدود في القذف انما لا تقبل
لانه من تمام الحد واصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا ما هو من تمامه انتهى ولوالجي
في اخر الفصل الثالث من ادب القاضي **قوله** بعد التوبة زايد مفسد كذا بخط
قارئ الهداية رحمه الله وقد شطب في نسخته على قوله بعد التوبة وقد شاهدته
ثابتا في خط الشارح رحمه الله قال في الدراية ما نصه وفي المبسوط والصحيح من المذهب
عندنا انه اذا اقام اربعة من الشهود على صدقه بعد الحد عليه تقبل شهادته انتهى
وهو كما ترى يويدها قاله قارئ الهداية انتهى **قوله** في المتن الا ان يحد الكافر
في قذف اعلم ان الذمي اذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على اهل
الذمة ثم اذا اسلم جازت شهادته على اهل الذمة وعلى اهل الاسلام جميعا انتهى
غاية **قوله** ولا الاجير لمن استاجره قال قاضي خان رحمه الله في فتاواه اذا شهد
الاجير لاستاذه بشي اختلفت الروايات فيه ذكر في كتاب الكفالة انه لا يجوز وذكر
في الزيادات اجير القاتل اذا شهد على ولي القتيل بالعفو جازت شهادته وذكر الخصاف
ان شهادة الاجير لاستاذه مردودة وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قالوا
ان كان الاجير مشتركا تجوز شهادته في الروايات كلها وما ذكر في الزيادات محمول على
هذا الوجه وان كان اجيرا وحدا مشاهرة او مسانهة او مياومة لا تقبل شهادته
لاستاذه لا في تجارته ولا في شي اخر وما ذكر في الكفالة محمول على هذا كذا ذكر الناطفي
والامام الصدر الشهيد ووجهه ظاهر لان اجير الوحد يستحق الاجر بمضي الزمان
واذا كان يستوجب الاجر لزمان ادا الشهادة كان متهما فيما شهد اما الاجير المشترك
فلا يستوجب الاجر الا بالعمل الذي عقدت عليه الاجارة فاذا لم يستوجب للشهادة اجرا انتفت

النهمة عن شهادته ولهذا اجازت شهادة القابلة علي الولادة عند شرطها
وهو العدالة انتهي **قوله** وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه اجير خاص قال
في خلاصة الفتاوي ولا تجوز شهادة الاجير لاستاذه اراد به التلميذ الخاص
والتلميذ الخاص الذي ياكل معه وفي عياله وليس له اجرة معلومة اما الاجير
المشترك اذا شهد للمستاجر تقبل واما الاجير الوحد وهو الذي استاجره مياومة
او مشاهرة او مسانهة باجرة معلومة لا تقبل الي هنا لفظ الخلاصة وذلك لان منافع
الاجير الوحد مستحقة للمستاجر ولهذا لا يجوز له ان يواجر نفسه من اخر في تلك
المدة فلو جازت شهادته للمستاجر كانت شهادة بالاجر فلا تجوز وذلك لان شهادته
من جملة منافعه وهي مستحقة بالاجر وهذا معني قوله في المتن فيصير كالمستاجر عليها
اي علي الشهادة وقال الفقيه ابو الليث في كتاب العيون قال محمد في رجل استاجر يوما
واحدا لم يكتب المحشي **قوله** ومالك رحمه الله يخالفنا قال الكاكي ما وجدته في الكتب
المشهورة لاصحاب مالك انتهي وقال ابن ابي ليلي والثوري والنخعي لا تقبل شهادة
الزوجة لزوجها لان لها حقا في ماله لوجوب نفقتها فيه وتقبل شهادة الزوج
لها لعدم التهمة انتهي قاله الكاكي انتهي وبقولنا قال مالك واحمد انتهي **قوله**
ولا معتبر بالمنفعة الثابتة ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس قال
في الفتاوي قاضي خان وتجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه
كذا ذكره في الوكالة والجامع ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم تقبل شهادته لان الدين
لا يتعلق بمال المديون في حياته ويتعلق بعد وفاته انتهي **قوله** قنبر قنبر عتيق لعلي
كرم الله وجهه وهو بفتح القاف والباء اما جد سيبويه فبضم القاف وفتح الباء فسيبويه
هو عمرو بن عثمان بن قنبر انتهي **قوله** قال اما سمعت اي قال علي انتهي وكتب
ما نصه وكان من راي علي رضي الله عنه قبول شهادة الولد لوالده انتهي **قوله**
الرزقة قال الصغاني في مجمع البحرين والرزقة بالفتح المرة الواحدة والجمع
الرزقات وهي اطماع الجند وارتزق الجند اي اخذوا ارزاقهم انتهي
قوله وهي اطماع الجند قال في مجمع البحرين في باب العين والطمع رزق الجند
يقال امر لهم الامير باطماعهم اي بارزاقهم انتهي **قوله** واما شهادة احد المتفاوضين
لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود الخ قال الاتقاني قال في الشامل في قسم المبسوط
ولا تقبل شهادة الشريك المفاوض وان كان عدلا فيما خلا الحدود والقصاص
وغير المفاوض ايضا في تجارته انتهي وهو موافق لما نقله الشارح عن النهاية انتهي
**قوله** ولا يدخل فيه العقار ولا العروض قلت قد قال فيما هو مشترك وتجوز ان
يكون بينهما عروض وعقار اشتريا من مال الشركة انتهي كذا نقلته من خط قارئ
الهداية انتهي **قوله** في المتن والنائحة ليس بثابت في خط الشارح رحمه الله
وهو ثابت في نسخ المتن انتهي **قوله** لانه صلي الله عليه وسلم نهي عن الصوتين
الاحمقين المغنية والنائحة وصف الصوت بصفة صاحبه اعلم ان التغني للهوي

والجمع

والجمع الحمي المال حرام بلا خلاف وفي الذخيرة ولم يرد بالنائحة التي تنوح في مصيبتها
وانما اراد التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة انتهي **قوله** في المتن
والعدو ان كانت عداوته دنيوية قال في خزانة المفتيين ولا شهادة العدو ان
كانت العداوة بسبب الدنيا وتقبل ان كانت بسبب الدين اه والعدو من يفرح بحزنه
ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهي وكتب ما نصه قال الماوردي في الاحكام
السلطانية ويشهد لعدوه ولا يشهد عليه ويحكم لعدوه ولا يحكم عليه لان اسباب
الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خافية فانتفت التهمة عنه في الحكم وتوجهت
عليه في الشهادة انتهي **فرع** ولا تقبل شهادة المجازف في كلامه وحكي
ان الفضل بن ربيع وزير الخليفة شهد عند ابي يوسف فرد شهادته فشكاه
الي الخليفة فقال الخليفة انه وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت
شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة انا عبدك فاذا كان صادقا فلا
شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك ايضا لانه اذا لم يبال في مجلسك بالكذب
فلا يبالي في مجلسي ايضا فعذره الخليفة انتهي كاكي وستاتي هذه الحكاية
في كلام الشارح عند قوله والعمال **قوله** في المتن ومدمن الشرب علي اللهو
قال الاتقاني رحمه الله ونقل الناصحي في تهذيب ادب القاضي عن الخصاف
فقال ولا تقبل شهادة قطاع الطريق واللصوص واصحاب الفجور بالنساء ومن
يعمل عمل قوم لوط ومن يشرب الخمر ومن يسكر من النبيذ لان هؤلاء فساق ولم
يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان كما تري ووجهه ان نفس شرب الخمر
يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط شهادة الادمان فقال ولا تقبل مدمن
الخمر ومدمن السكر وفايدته انه اذا شرب في السر لا تسقط عدالته قال اصحاب
الاجناس وهذا شرط صحيح لانه متي دام عليه فهو مقيم علي معصيته وان لم يدم
عليه فهو تايب نادم انتهي وكتب ما نصه قال الشيخ ابو نصر الاقطع رحمه الله
فاما من ادمن الشرب علي غير لهو ولم يسكر وهو لا يعتقد تحليله فشهادته مقبولة
لانه لم يوجد منه ما يوجب الفسق وبترك المروة انتهي وكتب ايضا ما نصه قال
الخبازي في حواشي الهداية وانما اراد به غير شارب الخمر لان شارب الخمر مردود
الشهادة علي كل حال فلا حاجة الي ابطال شهادته الي شربها علي اللهو انتهي
**قوله** ليتناول الذي بخط الشارح ليتناول جميع الاشربة انتهي **قوله** وكذلك
من يجلس مجالس الفجور الخ وقال الناصحي ايضا ولا تقبل شهادة من يجلس
مجالس الفجور والمجانة علي الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر
بالمعروف يوجب سقوط عدالته وان لم يكن نفس الجلوس فسقا فلا تقبل شهادته
انتهي اتقاني **قوله** وقد قال صلي الله عليه وسلم ما انا من دد ولا الدد مني الدد
اللهو واللعب وهي محذوفة اللام وقد استعملت متممة ددي كندي وددن
كبدن ولا يخلو المحذوف ان يكون ياء كقولهم يد في يدي او نونا كقولهم لد في لدن

ومعني تنكيرا للذ دِ الشياع والاستغراق وان لا يبقي منه شي الا وهو منزه عنه اي ما انا في شي من اللهو واللعب وتعريفه في الجملة الثانية لانه صار معهودا بالذكر كانه قال ولا ذلك النوع مني وانما لم يقل ولا هو مني لان الصريح آكد وابلغ انتهي ابن الاثير رحمه الله **قوله** ولو كان يقتني الحمام في بيته الخ او لحمل الكتب كما في ديار مصر والشام انتهي قاري الهداية **قوله** لما روي ان البرا ابن مالك دخل عليه اخوه انس ابن مالك وهو يغني وكان البرا ابن مالك حسن الصوت انتهي الاصابة **قوله** والاوجه ما ذكره المتكلمون الخ قال في الدراية وقيل واصح ما فيه ما نقل عن الحلواني ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو كبيرة وكذا الاعانة علي المعاصي والفجور والحث عليها من جملة الكبائر كذا في الذخيرة والمحيط انتهي **قوله** في المتن او يدخل الحمام الخ قال قاضي خان ولا شهادة من يدخل الحمام بغير ازار اذا لم يعرف رجوعه عن ذلك انتهي **قوله** لان كشف العورة حرام اي ومرتكب الحرام فاسق فلا تقبل شهادته انتهي اتقاني **قوله** في الشعر من غير مميز الذي سمعته من شيخي العلامة الغزي رحمه الله الا بمميز انتهي **قوله** وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به لانه اذا لم يكن مشهورا به فطريقه التهمة وعدالته ظاهرة فلا تبطل بتهمة معصية لم تتحقق انتهي غاية **فرع** قال الناصحي في تهذيب ادب القاضي حكي عن ابي الحسن ان شيخا لو صارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته لان هذا سخف وان لم يحكم بفسقه لذلك انتهي اتقاني رحمه الله **فرع** ولا تقبل شهادة الطفيلي والمشعوذ والرقاص والمسخرة بلا خلاف انتهي معراج الدراية **قوله** وقال عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالنرد وهو حرام بالاجماع انتهي قاري الهداية **قوله** فلا ترد شهادته ما لم ينضم اليه احد المعاني الثلاثة قال الاتقاني اما اذا لم يوجد احد هذه ولعب بالشطرنج فاباحته عند انعدام هذه المعاني فعلي قول مالك والشافعي يحل كذا نقل مذهبهما شمس الايمة السرخسي في شرح ادب القاضي في باب المسيلة عن الشهود ولان الناس لا يعدونه من الكبائر ولا شيئا يستخفون صاحبه فلا ترد شهادته انتهي **قوله** في المتن او يبول او يأكل علي الطريق اي بمراي الناس لانه تارك للمروة انتهي قاري الهداية **قوله** وكذا لا تقبل شهادة من يأكل الخ والذي وجدته بخط شيخنا مكتوب بعد يأكل او يشرب انتهي وكتب ما نصه قوله وكذا لا تقبل شهادة من يأكل الخ قال الكاكي لانه لا يفعل ذلك من كان له مروة وكل فعل فيه ترك المروة يوجب سقوط شهادته بلا خلاف بين الايمة الاربعة حتي لو مشي في السوق او في مجامع الناس بسراويل واحد لا تقبل شهادته وكذا من يمد رجليه عند الناس او يكشف راسه في موضع لا عادة فيه مما يجتنبه اهل المروات **قوله** في المتن وتقبل الاخير

وعمه

وعمه الخ وذلك لعموم قوله تعالي واشهدوا ذوي عدل منكم فيعمل بعمومه الا ما ورد التخصيص بالدليل انتهي اتقاني **قوله** في المتن واهل الاهوا قال الاتقاني اراد باهل الاهوا اصحاب البدع كالخارجي والرافضي والجبري والقدري والمشبه والمعطل وتسمي اهل البدع اهل الاهوا لميلهم الي محبوب نفوسهم بلا دليل شرعي او عقلي فالهوي محبوب النفس من هوي الشي اذا احبه وقد مر في التبيين في باب اقسام السنة انتهي **قوله** بالكنايس كذا هو في نسخ هذا الشرح وتبعه علي ذلك الكمال والذي في شرح الهداية للاتقاني نقلا عن شرح الاقطع وصلبه بالكناسة انتهي قال في معجم البلدان لياقوت الكناسة بالضم محلة بالكوفة ولم يذكر ياقوت الكنايس وقد وقفت علي نسخة من شرح الاقطع معتمدة بخط شيخنا العلامة قاضي القضاة الغزي رحمه الله ونصها فهم يعني الخطابية قوم ينسبون الي ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتل عيسي ابن مريم وصلبه بالكناسة انتهي **قوله** في المتن والذمي علي مثله اتفقت ملتهما او اختلفت انتهي **قوله** بين الله تعالي فسقهم في ايات من القران منها قوله في سورة النور ومن كفر بعد ذلك فاوليك هم الفاسقون ولا تقبل شهادة الفاسق لقوله تعالي ان جاكم فاسق بنبا فتبينوا انتهي **قوله** وان اختلفت لا تقبل كشهادة اليهودي علي النصراني وعكسه انتهي كمال **قوله** ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين الخ قال الاتقاني ولنا ما حدث الطحاوي في شرح الاثار باسناده الي عامر الشعبي عن جابر بن عبد الله ان اليهود جاوا الي رسول الله صلي الله عليه وسلم برجل وامراة منهم زنيا فقال لهم رسول الله صلي الله عليه وسلم ايتوني باربعة منكم يشهدون فعلم بذلك ان النبي صلي الله عليه وسلم جوز شهادتهم عليهم انتهي **قوله** والمرتد لا ولاية له علي احد لانه لا دين له يقر عليه انتهي اتقاني **قوله** في المتن والحربي علي مثله لا علي الذمي قال في الهداية ولا تقبل شهادة الحربي علي الذمي قال الكمال اراد به المستامن لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا امان قهرا استرق ولا شهادة للعبد علي احد انتهي **قوله** والذمي اعلا حالا منه لانه من اهل دارنا وقد قبل خلف الاسلام وهو الجزية حتي كان له وعليه مثل ما كان للمسلم وعليه انتهي اتقاني فهو اقرب الي الاسلام ولهذا يقتل المسلم بالذمي عندنا لا بالمستامن انتهي كمال رحمه الله **قوله** والحربي مثل الحربي قال الاتقاني وتقبل شهادة المستامنين بعضهم علي بعض بشرط اتحاد الدار فاذا اختلفت فلا لارتفاع الولاية والعصمة ولهذا لا يجري التوارث عند اختلاف الدارين بخلاف اهل الذمة حيث تقبل شهادة بعضهم علي بعض وان كان هذا روميا وذاك تركيا لانهم لما قبلوا الجزية صاروا من اهل دارنا وكانت دارهم متحدة حكما قال الناصحي في تهذيب ادب القاضي فان اسلم المشهود عليه قبل

ان تقضي عليه بطلت الشهادة لانا لو قضينا لقضينا الان ولا يجوز ان نقضي
بشهادة كافر على مسلم واذا عرض ما يمنع القضا بالشهادة قبل القضا لم تقض
به كما صرح لو رجع الشهود قبل القضا فانه لا يقضي كذا هذا وان قضي عليه
بشهادة الكافر ثم اسلم فالقضا ماض ويوخذ منه المال لان الشهادة تمت
بالقضا فطويان ما يبطل الشهادة لا يبطل القضا كما لو رجع الشهود بعد القضا
لا في الحدود والقصاص في النفس وفيما دون النفس فاني ادرا ذلك عنه
لان الامضا من القضا في باب الحدود فاذا عرض مانع قبل الاستيفا لم يستوف
الحد والقصاص انتهى **قوله** والم اذا اذنب قال الاتقاني الم اي اتى اللمم
وهو دون الكبيرة من الذنوب كذا في تهذيب الديوان انتهى **قوله** وتقبل
شهادته اذا اجتنب الكباير كلها وكانت حسناته اغلب الخ قال في الهداية
واذا كانت الحسنات اغلب من السيات والرجل يجتنب الكباير قبلت شهادته
وان الم بمعصية قال الكمال هذا هو المعني المروي عن ابي يوسف في حد العدالة
وهو احسن ما قيل وفيه قصور حيث لم يتعرض لامر المروة بل اقتصر على ما
يتعلق بالمعاصي والمروي عن ابي يوسف هو قوله ان لا ياتي بكبيرة ولا يصير
على صغيرة ويكون ستره اكثر من هتكه وصوابه اكثر من خطايه ومروته ظاهرة
ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروة هكذا نقله عنه القاضي ابو
خازم حين ساله عبيد الله بن سليمان وزير المعتضد عن العدالة فقال له احسن
ما نقل في هذا الكتاب ما روي عن ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري
القاضي ثم ذكر ذلك وكان يكفيه ان يقول ومروته ظاهرة وقول المصنف فاما
الالمام بمعصية فلا تنقدح به العدالة يريد الصغيرة ولفظ الالمام والم اشهر
في الصغيرة ومنه قول ابي خراش وهو يسعى بين الصفا والمروة ٥ ٥ ٥ ٥
ان تغفر اللهم تغفر جما ٥ واي عبد لك ما الما ٥ ٥ ٥ ٥
هكذا اورده القتبي عنه بسنده ونسبه الخطابي الي امية ونسبة صاحب الذخيرة
اياه الي النبي صلى الله عليه وسلم غلط ولا باس بذكر افراد نص عليها منها ترك
الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان متاولا
في تركها كان يكون معتقدا فضيلة اول الوقت والامام يوخر الصلاة او غير ذلك
لا تسقط عدالته بالترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر فمنهم من اسقطها بمرة
واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي والاول اوجه وذكر الاسبيجابي
من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه من غير ارادة التقوي
على صوم الغد او موانسة الضيف وكذا من خرج لروية السلطان او الامير عند
قدومه ورد شهادة شيخ صالح لمحاسبته ابنه في النفقة في طريق مكة كانه
راي منه تضييقا ومشاحة تشهد بالبخل وذكر الخصاف ان ركوب البحر للتجارة
او التفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الي ارض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه



يخالط بدينه ونفسه لنيل المال فلا يومن ان يكذب لاجل المال وترد شهادة من لم
يحج اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يود زكاته وبه اخذ
الفقيه ابو الليث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل ان يوخذ
سوق النخاسين مقاطعة واشهد عليه وثيقتها شهودا قال المشايخ ان شهدوا
حل لهم اللعن لانه شهادة على باطل فكيف هولاء الذين يشهدون عند مباشري
السلطان على ضمان الجهات والاجارات المضارة وعلى المحبوسين عندهم
والذين في ترسيمهم انتهى ما قاله الكمال **قوله** في المتن والاقلف الخ وما عن
ابن عباس انه لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاته ولا توكل ذبيحته انما اراد به المجوس
الا ترى الي قوله لا توكل ذبيحته انتهى كمال رحمه الله **قوله** الزنا له الذي بخط
الشارح لانها تكون الزنا له انتهى **قوله** في المتن والخصي وولد الزنا قال
الاتقاني ورايت في كتاب التفريع لاصحاب مالك قال ولا باس بشهادة ولد
الزنا الا في الزنا وما اشبهه من الحدود فانها لا تجوز فيه هذا لفظ كتاب التفريع
ووجه ذلك انه يريد ان يكون جميع الناس مثله وهذا ضعيف لان كلامنا فيما اذا
كان ولد الزنا عدلا والعدل لا يرضى بذلك انتهى **قوله** ولا مع النسا بلا رجل
معهن وينبغي ان لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنسا لانه يحتمل ان
يكون امراة وفي شهادتهن شبهة البدلية والحدود تدرا بالشبهات انتهى اتقاني
**قوله** في المتن والعمال ذكر الامام قاضي خان اراد به عامل السلطان الذي يعينه
على اخذ الحقوق الواجبة شرعا اما الذي يعينه على اخذ الحرام لا تقبل شهادته انتهى
وكتبت ما نصه وذكر في الواقعات في باب الشهادات ع بعلامة السين العمال
للسلطان الذين ياخذون العشر والصدقات وغيرها جازت شهادتهم اذا كانوا
امنا لانهم انما حملوا على ذلك لامانتهم فالظاهر انهم يحترزوا من الكذب
انتهى اتقاني **قوله** ولو جاهنه لا يقدم على الكذب حفظا على المروة فاما اذا كان
ساقط المنزلة عند الناس او مجازفا في كلامه لا تقبل شهادته انتهى كافي **قوله**
فعلى هذا ينبغي ان تقبل شهادة من قام بالتوزيع ولو كان مجازفا الي هنا كلام
الشارح وبعد هذا كتبت ملحقا وهو في كلامه من العمال لا تقبل شهادته هذا
الملحق من كلام صاحب النهاية ولا يصح الكلام الا به **قوله** وبايع الكفن قالوا لا تقبل
شهادته قال الولوالجي رحمه الله في اثنا الفصل الثالث من ادب القاضي قالوا شهادة
بايع الاكفان لا تجوز قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني انما لا تجوز اذا ترصد
لذلك العمل لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون اما اذا كان يبيع الثياب هكذا ويشتري
منه الكفن تجوز شهادته انتهى **قوله** في المتن ولو شهدا ان اباهما قال الكمال صورتها
رجل ادعى انه وصي فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصي لهما بمال او وارثان لذلك
او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او وصيان فالشهادة جايزة استحسانا
والقياس ان لا تجوز لان شهادة هولا تتضمن جلب نفع للشاهد اما الوارثان لقصدهما

نصب من يتصرف لهما ويرعيهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمان الدائنان والموصى
لهما لوجود من يستوفيان منه والمديونان لوجود من يبرآن بالدفع اليه والوصيان
من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعا لا تقبل قوله
وكذا اذا شهد الموصى لهما بما قاله اوصى اليه اي جعله وصيا واوصى له بكذا اي جعله
موصى له انتهى اتقاني قوله يجوز هذه الشهادة استحسانا وهذا اذا كان الموت
ظاهرا فان لم يكن ظاهرا لا تقبل شهادة هؤلاء الا الغريمين للميت عليهما دين
فان شهادتهما تقبل وان لم يكن الموت معروفا انتهى اتقاني قوله فكيف يصح
ما قلتم قلت انهما شهدا ان الميت اوصى الى هذا الرجل الثالث فقد اقرا ان لا حق
لهما في التصرف ما لم يكن معهما ثالث فلو ردت شهادتهما لاحتاج الى نصبه وصي
اخر حتى يتصرف معهما فلا يكون لرد الشهادة فائدة انتهى غاية قوله جائز
على ما نبين قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت فسقه بالبينة ليدفع التعزير عن
نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا
قال له يا زاني ثم اثبت زناه ببينة تقبل لانه متعلق الحد انتهى تبيين في الحدود
قوله في المتن حتى قال اوهمت قال في المغرب ووهم في الحساب غلط من باب
لبس واوهم فيه مثله ومنه قوله فان قال اوهمت او اخطات او نسيت وفي
حديث علي رضي الله عنه قال الشاهدان اوهمنا انما السارق هذا ويروى وهمنا
واوهم في الحساب مائة اي اسقط واوهم من صلاته ركعة وفي الحديث انه صلى الله
عليه وسلم صلى واوهم في صلاته فقيل له كانك اوهمت في صلاتك انتهى

## باب الاختلاف في الشهادة

الاختلاف في الشهادة
خلاف الاصل بل الاصل الاتفاق لان الاصل فيما يتفرع عن جهة واحدة ذلك
والشهادة كذلك لانها تتفرع اما عن رؤية كما في الغصب والقتل او سماع باقرار
وغيره والشاهدان متساويان في ادراك ذلك فيستويان فيما يؤديان فلذا اخره
عما لم يذكر فيه خلاف انتهى كمال رحمه الله قوله في المتن الشهادة ان وافقت الدعوى
قبلت بان كانت في الف قرض وشهدا بالف قرض انتهى ع قوله والا اي وان لم
يوافق الشهادة الدعوى بان كانت في الف قرض وشهدا بالف في ثمن متاع انتهى ع
قوله لان تقدم الدعوى في حق العبد شرط لقبول الشهادة اي لانها لاثبات حقه
فلا بد من طلبه وهو الدعوى وقد وجدت الدعوى فيما يوافقها اي يوافق الشهادة
فوجد شرط قبولها فتقبل وانعدمت فيما يخالفها فانها لما لم توافقها صارت الدعوى
لشيء اخر وشرط القبول الدعوى تمام الشهادة واعلم انه ليس المراد من الموافقة
المطابقة بل اما المطابقة او كون المشهود به اقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان اكثر
ومن الاقل ما لو ادعى نكاح امراة بسبب انه تزوجها بمهر كذا فشهدوا انها منكوحته
بلا زيادة تقبل ويقضى بمهر المثل ان كان قدر ما سماه او اقل فان زاد عليه لا يقضى
بالزيادة كذا في غير نسخة من الخلاصة والظاهر انه انما يستقيم اذا كانت هي المدعية ومنه

اذا

اذا ادعى ملكا مطلقا او بالنتاج فشهدوا في الاول بالملك بسبب وفي الثاني
بالملك المطلق قبلتا لان الملك بسبب اقل من المطلق لانه يفيد الاولية على
الاحتمال والنتاج على اليقين وفي قلبه وهو دعوى المطلق فشهدوا انها منكوحته
بلا زيادة تقبل ويقضى بالمطلق لا يقبل الا اذا كان السبب الارث لان دعوى الارث
كدعوى المطلق هذا هو المشهور وقيده في الاقضية بما اذا نسبه الى معروف سماه
ونسبه اما لو جهله فقال اشتريته او قال من رجل او زيد وهو غير معروف فشهدوا
بالمطلق قبلت فهي خلافية ذكر الخلاف في القبول رشيد الدين وهذا اختلفوا
فيما اذا تحمل الشهادة على ملك بسببه واراد ان يشهد بالمطلق لم يذكر في شيء من الكتب
واختلف المشايخ فيه والاصح لا يحل له قلت كيف وفيه ايضا ابطال حقه فانها لا تقبل
فيما لو ادعاه بسبب انتهى كمال قوله فاذا خالفتها فقد كذبتها اي كذبت الشهادة
الدعوى انتهى وكتب ما نصه فنسب الكذب الى الدعوى لا الى الشهادة لان الاصل
في الشهود العدالة دون المدعي اذ هي شرط فيهم دونه انتهى من خط الشارح رحمه الله
قوله بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى فيها ليس بشرط قال الكمال وانما قيد
الاشتراط بحقوق العباد احترازا عن حقوق الله تعالى فان دعوى مدع خاص غير
الشاهد ليس شرطا لقبول الشهادة لان حقه تعالى واجب على كل احد القيام في
اثباته وذلك الشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائما في الخصومة من جهة الوجوب
عليه وشاهدا من جهة تحمل ذلك فلم يحتج فيها الى خصم اخر انتهى قوله
في المتن ادعى دارا ارثا او شراء فشهدا بملك مطلق يعني من غير ذكر سبب انتهى ع
قوله والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى اي سواء كان
بعين ذلك اللفظ او بمرادف حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية قبلت انتهى
كمال وقوله اعادة هو اعادة بالعين في خط الشارح وكذا هو في الدراية وفي الكافي
افادة بالفاء انتهى قوله لا بطريق التضمن فلو شهد احدهما بالف والاخر بالفين
لم تقبل فلم يقض بشيء عند ابي حنيفة وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي
الالفين بخلاف ما اذا كان يدعي الفا لا يقضى بشيء اتفاقا لانه اكذب شاهد الالفين
الا ان وفق فقال كان لي عليه الفان فقضاني الفا او ابراته من الف والشاهد لا يعلم
بذلك يقضى له بالالف انتهى كمال قوله وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة
والطلقتان او الثلاث لا تقضي بطلاق اصلا عنده وعندهما يقضي بالاقل قال
الكمال رحمه الله وهذا في دعوى الدين اما في دعوى العين بان كان في كيس الف درهم
فشهد احدهما انه جميع ما في الكيس له وهو الف درهم والاخر ان نصف ما فيه
له وهو الف درهم قبلت شهادتهما لان ذكر المقدار في المشار اليه مستغنى عنه
ذكره الخبازي وبقولهما قال الشافعي واحمد يستحق الزائد بالحلف عليه انتهى قوله
فصار كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الالف وخمسمائة او
شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف انتهى اتقاني قوله بخلاف ما اذا ادعى

الاول حيث لا يثبت شي اي اتفاقا انتهى كمال **قوله** الا ترى انه لو شهد احدهما
هذا الفرع ذكره الشارح رحمه الله في كتاب الطلاق في فصل المشية وذكر الحكم فيه
كما هنا فاعلم ذلك وراجعه انتهى وكتب ايضا ما نصه قال الكمال فان قيل يشكل
على قوله ما لو ادعى الفين فشهدا بالف تقبل بالاتفاق مع عدم المطابقة بين
الشهادة والدعوى وهي شرط وعلى قول الكل ما لو شهد احدهما انه قال لها انت
خلية والاخر انه قال انت برية لا يقضي ببينونة ايضا مع افادتهما معا البينونة وتقدم
ان اختلاف اللفظ وحده غير ضائر كما لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية
تقبل اجيب عن الاول بان الاتفاق بين الدعوى والشهادة وان اشترط لكن ليس
على وزان اتفاقه بين الشاهدين الا ترى انه لو ادعى الغصب والقتل فشهدوا على
اقراره به تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر على اقراره به لا تقبل وحينئذ
فقد حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة فانه لما كان يدعي الالفين كان
مدعيا الالف وقد شهد به اثنان صريحا فيقبل بخلاف شهادتهما بالالف والالفين
لم ينص شاهد الالفين على الالف الا من حيث هي الفان ولم تثبت الالفان واما
عن الثاني فنمنع الترادف لان معنى خلية ليس معنى برية لغة والوقوع ليس الا
باعتبار معنى اللغة ولذا قلنا ان الكنايات عوامل بحقايقها فهما لفظان متباينان
لمعنيين متباينين غير ان المعنيين المذكورين المتباينين يلزمهما لازم
واحد هو وقوع البينونة والمتباينان قد تشترك في لازم واحد فاختلافهما
ثابت في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف تحملهما
فان هذا يقول ما وقعت البينونة الا بوصفها بخلية والاخر لم يقع الا بوصفها
ببرية والا فلم تقع البينونة انتهى ما قاله الكمال رحمه الله تعالى وكتب ايضا ما نصه
قال الكمال واعلم ان من المسايل المذكورة في اوقاف الخصاف ما يخالف اصل ابي
حنيفة ذكرها ولم يذكر خلافا بل اشار الى انها اتفاقية فانه ذكر فيها اذا شهد
احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد اخر
ان لزيد نصفها قال اجعل لزيد ثلث غلتها الذي اجمعا عليه والباقي للمساكين
وكذا اذا سمى احدهما ما لزيد من هذه الصدقة والاخر اقل منه احكم لزيد بما
اجتمعا عليه وكذا اذا شهد احدهما انه قال يعطى لزيد من غلة هذا الوقف
في كل سنة ما يسعه ويسع عياله بالمعروف وقال الاخر يعطي الفا قال اقدر نفقته
ونفقة عياله في العام فان كانت اكثر من الف حكمت له بالالف او الالف اكثر اعطيته
نفقته والباقي للمساكين هذا بعد ان ادخل الكسوة في النفقة ثم اورد على نفسه
فقال قلت فلم اجزت هذه الشهادة وقد اختلفا في لفظهما قال المعنى فيه انه
انما اراد الواقف ان لزيد بعض هذه الغلة فاجعل له الاقل انتهى فايراد هذا السوال
هو الذي ذكرت انه اشار الى انها اتفاقية فان ايراده ليس الا باعتبار قول ابي
حنيفة قوله وقد اختلف لفظهما صريح فيه ثم قال هذا استحسان والقياس ان

الشهادة

الشهادة باطلة انتهى وحاصله انا علمنا استحقاقه وترددنا بين اقل واكثر
فيثبت المتيقن انتهى **قوله** قال لامراته انت خلية قال قاضيخان في فتاواه
ولو شهد احدهما انه قال لها انت خلية وشهد الاخر انه قال لها انت برية
لا تقبل عند الكل لانهما اختلفا في لفظة الايقاع وان كان معنى اللفظين واحد
انتهى قال الولوالجي في كتاب الدعوى ولو شهد احدهما انه قال لامراته انت خلية
وشهد الاخر انه قال برية لا تقبل شهادتهما وان اتفقا على اثبات الحرمة لانهما
اختلفا في اللفظ والمعنى لان معنى البراة الفراغ عقيب الشغل ومعنى الخلو
الفراغ المطلق فاذا اختلفا لفظا ومعنى لا يثبت المشهود به فلا يثبت حكمه
وهو الحرمة انتهى **قوله** لا يقع شي اي على قول الكل **قوله** وان اتفق اللفظان
في المعنى اي وهو اثبات الحرمة انتهى **قوله** بخلاف الدعوى والبينة حتى لا يشترط
الخ قال الاتقاني ثم المعتبر في الاتفاق بين الشهادة والدعوى فوجه الاتفاق
هو الاتفاق في المعنى لا من حيث اللفظ الا ترى ان المدعي يقول ادعى كذا والشاهد
يقول اشهد بكذا ولا اتفاق بينهما من حيث اللفظ فاذا عرفت هذا فاعرف ان
كل موضع يمكن التوفيق بين الشهادة والدعوى والشهادة لم يبطل واذا لم يمكن
بطلت قال في الفصل الخامس في الفصول وذكر في باب اختلاف الشهادات
من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين
الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان تكون كل واحدة منهما
مطابقة للاخرى في اللفظ والا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الشهادة
والدعوى فينبغي ان يكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ انتهى **قوله**
الا ان يوفق اي وما لم يوفق صريحا لا يقضى بشي ولا يكفي احتمال التوفيق في الاصح
بخلاف ما اذا قال ما كان الا الالف لانه اكذاب صريح لا يحتمل التوفيق فلا يقضى
بشي انتهى كمال رحمه الله **قوله** وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي
الالفين انتهى **قوله** والذي يبطل مذهبهما الخ قال الكمال وفي المبسوط والاسرار
الذي يبطل مذهبهما وذكر ما ذكره الشارح رحمهما الله **قوله** لو شهدا بتطليقة
يعني قبل الدخول انتهى كمال **قوله** حيث تقع واحدة لان التفويض تمليك فقد
ملكها الثلاث بالتفويض اليها فيها والمالك يوجد من مملوكه ما شاء انتهى فتح
**قوله** في المتن وان شهد الاخر بالف وخمسماية والمدعي يدعي ذلك قبلت على الف
بالاتفاق عندهما ظاهر وعنده لانهما شهدا على الالف لفظا ومعنى وانفرد احدهما
بالشهادة بجملة اخرى منصوص على خصوص كميتها لا يقدح في الشهادة بالالف
كما لو شهد احدهما بالف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما انتهى كمال رحمه الله **قوله**
فلا تقبل الشهادة على ما يجي من بعد في قوله ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان
الخ انتهى **قوله** وعن ابي يوسف اي في غير المشهور عنه انتهى كمال **قوله** وهو المعتبر
عنده على ما مر وجوابه ما قلنا يعني قوله لاتفاقهما عليه يعني فيعد ثبوت الالف

باتفاقهما شهد واحد بسقوط خمسماية فلا يقبل بخلاف ما لو شهدا بالف
فقال احدهما انه قضاه اياها بعد قرضه فانه يقضي بالكل على قول الكل
وعن ابي يوسف لا يقبل شهادة شاهد القضا وذكروا قول زفر كقول
ابي يوسف في هذه الرواية لانه اكذابٌ من المدعي فهو كما لو فسقه وجه
الظاهر ما قدمنا من انهما اتفقا وتفرد احدهما الي اخره ولا يلزم من الاكذا به
التفسيق لجواز كونه تغليطا له انتهي كمال رحمه الله **قوله** ثم انفرد الاخر
بالقضا فلا تسمع قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا علم احدُ
الشاهدين بالقضا لا ينبغي له ان يشهد على القرض لانه اذا علم ان المستقر ض
قد قضاه فقد علم ان المدعي ادعي بغير حق فلا ينبغي له ان يشهد على دعوا ه
وهو يعلم انه ادعي بغير حق لانه فيه اعانة على الاثم والعدوان انتهي اتقاني
**قوله** في المتن وينبغي ان لا يشهد الخ قال الكمال قال القدوري وينبغي
للشاهد اذا علم بذلك اي بقضا الخمسماية ان لا يشهد حتي يعترف المدعي
بقبضها لانه لو شهد فاما بالالف ثم يقول قضاه منها خمسماية وعلمت انه
يقضي فيها بالف فيضيع حق المدعي عليه واما بخمسماية فيثبت اختلافهما اذا
شهد احدهما بالالف والاخر بخمسماية وفيه لا تقبل الشهادة اصلا على قول ابي حنيفة
فيضيع حق المدعي فالوجه ان لا يشهد الذي عرف القضا حتي يعترف المدعي
بالقدر الذي سقط عن المدعي عليه والمراد من لفظ لا ينبغي لا يحل نص عليه
في جامع ابي الليث ومن هذا النوع رجل اقر عند قوم لفلان عليه كذا فبعد مدة
جا رجلان او اكثر الي القوم فقالوا لا تشهدوا على فلان بذلك الدين فانه قضا ه
كله الشهود بالخيار ان شاوا امتنعوا من الشهادة وان شاوا اخبروا الحاكم
بشهادة الذين اخبروهم بالقضا فان كان المخبرون عدولا لا يقضي القاضي
بالمال هذا قول الفقيه ابي جعفر وابي نصر محمد بن سلام ولو شهد عندهم واحد
لا يسعهم ان يدعوا الشهادة وكذا اذا حضروا بيع رجل او نكاحه او قتله فلما ارادوا
الشهادة شهد عندهم بطلاق الزوج ثلاثا او قالا عاينا امراة ارضعتهما او عتق
العبد قبل ان يبيعه او عفي عنه المولي ان كان واحدا شهدوا وان اثنان لا يسعهم ان
يشهدوا وكذا لو راي عينا في يد رجل يتصرف فيها تصرف الملاك فاراد ان يشهد
بالملك له فاخبره عدلان ان الملك للثاني لا يجوز ان يشهد بالملك للاول ولو اخبر ه
انه باعه من ذي اليد له ان يشهد بما علم ولا يلتفت الي قولهما انتهي **قوله** في المتن
ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتله بمصر يوم النحر لفظة يوم النحر
ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن انتهي **قوله** ترد الطايفتان فلا يقتل
المشهود عليه بالقتل انتهي **قوله** ثم شهدت الاخري لا تقبل وحينئذ فيقتل
المشهود عليه انتهي **قوله** لان الاولي ترجحت باتصال القضا بها فانه حين قضي
بالاولي ولا معارض لها اذ ذاك فنفذ شرعا فلا يتغير الحكم الشرعي الذي ثبت شرعا

بحدوث

---

بحدوث معارض انتهي كمال **قوله** ثم وقع تحريه على طهارة الاخر لا يجوز
له الصلاة فيه ولا يبطل صلاته في الاول لانه ثبت بتحريه الاول حكم شرعي
هو الصحة بعد الوجوب فيه فلا يوثر التحري الثاني في رفعه انتهي فتح **قوله**
في المتن ولو شهدا بسرقة بقرة الخ هذه من مسايل الجامع الصغير وصور تها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في شاهدين شهدا جميعا على انه سرق
بقرة واختلفا في لونها قال اجيز الشهادة واقطعه وقال ابو يوسف
ومحمد لا نجيز الشهادة ولا نقطعه ولو شهد احدهما انه سرق بقرة وشهد
الاخر انه سرق ثورا فالشهادة باطلة في قولهم جميعا الي هنا لفظ محمد رحمه الله
انتهي اتقاني **قوله** في المتن واختلفا في لونها قطع قال الكمال صورتها ادعي
على رجل انه سرق له بقرة ولم يذكر لها لونا واقام بينة فشهد واحد بسر قته
حمرا والاخر سودا قال ابو حنيفة تقبل ويقطع وقالا وهما والايمة الثلاثة لا يقطع
ولو ان المسروق منه عين لونا قال احدهما سودا لا يقطع اجماعا لانه
كذب احد شاهديه وعلى هذا الخلاف المذكور لو ادعي سرقة ثوب مطلقا فقال
احدهما هروي والاخر مروي ولو اختلفا في الزمان والمكان لم تقبل اجماعا
لما ذكرنا في الفرق بين السرقة والغصب بتقليل ناما انتهي **قوله** وكاختلافهما
في اللون في الغصب فانهما لو شهدا على غصب بقرة فقال احدهما سودا او حمرا
والاخر بيضا لم تقبل مع انه لا يتضمن قبولها اثبات حد فلان لا يقبل فيما يو جب
حدا اولي لان الحد اعسر اثباتا فانه لا يثبت بشهادة النسا واما ما زيد من
انه لا يثبت باقل من اربعة فليس مما فيه الكلام من السرقة بل يخص الزنا انتهي
فتح **قوله** بخلاف وصف الذكورة الخ قال الاتقاني وبخلاف اختلافهما في
الذكورة والانوثة لان التوفيق ليس بممكن لان اجتماعهما وتشابههما لا يكون
في حيوان واحد عادة ولان الشاهدين يكلفان بيان الذكورة والانوثة لان القيمة
تختلف باختلافهما فكان اختلافهما في نفس الشهادة انتهي **قوله** ذكره
في المبسوط اي قاضي خان في شرح الجامع الصغير انتهي اتقاني **قوله** في المتن ومن
شهد لرجل الخ قال الاتقاني وهذه ثمانية مسايل البيع والاجارة والكتابة والخلع
والعتق على مال والصلح عن دم العمد والنكاح والرهن ثم كل واحد منها على و جهين
اما ان يدعي هذا وينكر الاخر او يدعي الاخر وينكر هذا انتهي وقد ذكرها صاحب
الهداية وذكر في الكنز منها اربعة البيع والكتابة والخلع والنكاح وذكر الشارح رحمه
الله الاربعة الباقية انتهي وكتب قال الاتقاني وكان الانسب للوضع ان يذكر هذه
المسيلة بعد قوله وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية قبلت الشهادة على الالف
لان تلك المسيلة في دعوي المال وهذه في دعوي العقد انتهي وكتب ايضا ما نصه قوله
ومن شهد لرجل الخ قال الكمال صورتها على ما في الجامع في الرجل يدعي على رجل انه
باعه هذا العبد بالف وخمسماية فينكر البايع البيع فيقيم عليه شاهدا بالف وشاهدا بالف

وخمسماية قال يعني اباحنيفة هذا باطل الي اخرما هناك فقد يظن ان هذا يناقض ما
تقدم من ان الشاهدين اذا اختلفا فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية والمدعي
يدعي الفا وخمسماية فيقضي بالالف بالاتفاق بين الثلاثة وهنا لايقبل شي ولوكان
المدعي يدعي الفا وخمسماية بيانه وهوان ذاك فيما اذا ادعي دينا فقط والمقصود
هنا دعوي العقد لا ترجيعا الي قوله في الجامع فينكر البايع البيع ولانه لوكان المقصود
الدين لم يحتج الي ذكر السبب واذا كان المدعي به البيع فالبيع يختلف باختلاف
الثمن لان الثمن من اركانه والمركب الذي بعض اجزايه متعدد خاص غير مثله بتعدد
الكثر منه ولم يتم على احدهما نصاب شهادة فلا يثبت البيع اصلا انتهي فتح **قوله**
وكذا اذا كان المدعي هو البايع بان ادعي انه باعه بالف وخمسماية فانكر المشتري الشرا
فاقام الشاهدين كذلك انتهي فتح **قوله** ولا فرق بين ان يكون المدعي اقل
المالين او اكثرهما ولا فرق بين ان يكون المدعي هو البايع او المشتري انتهي قاري
الهداية **قوله** لما بينا اي من اختلافهما في المشهود به والتكذيب من المدعي انتهي
فتح **قوله** ذكر علا الدين السمرقندي ان الشهادة تقبل قال الكمال وفي الفوايد
الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندي تقبل الخ انتهي **قوله** متي
يصير بماية دينار قال الكمال وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تامل
انتهي **قوله** وان كان المدعي هو المولي فكذلك لان دعوي السيد المال على عبده
لايصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوي الكتابة فينصرف انكار العبد اليه
للعلم بانه لا يتصور له عليه دين الا به فالشهادة ليست الا لاثباتها انتهي كمال
**قوله** وكذا الصلح عن دم العمد والعتق الخ قال الكمال بعد ذكره من المسايل الثمانية
مسلة البيع والكتابة الثالثة والرابعة والخامسة الخلع والعتاق على مال والصلح عن
دم العبد لان المقصود اثبات العقد لانه هو الذي يعنيه بها الخلاص وهو مقصودهم
وان كانت دعوي من الجانب الاخر وهو الزوج والمولي وولي القتيل فهو بمنزلة الدين
فيما ذكرنا من الوجوه وهو انه اذا ادعي اكثر المالين فشهد به شاهد والاخر بالاقل
ان كان الاكثر يعطف مثل الف وخمسماية فيقضي بالاقل اتفاقا وان كان بدونه كالالف
والالفين فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لايقضي بشي وهذا لانه ثبت العفو والعتق
والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تبق الدعوي الا في الدين انتهي وكتب ايضا
قال الاتقاني فاما اذا وقعت الدعوي في الطلاق او في الخلع على مال او العتق على
مال او الصلح عن دم العمد على مال فان كان المدعي هو الزوج او المولي او ولي القصاص
فهذا دعوي المال وان كان المدعي هي المراة او القاتل او العبد فهذا دعوي عقد
لا تقبل بالاجماع انتهي **قوله** وفي الرهن ان كان المدعي هو المرتهن الخ فان قيل الرهن
لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كساير العقود فهذا دعوي عقد لا تقبل بالاجماع
انتهي فينبغي ان يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال كاختلافهما فيه في البيع
والشرا اجيب بان الرهن غير لازم في حق المرتهن فان له ان يرده متي شا بخلاف الراهن

ليس له ذلك

ليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوي الدين في جانب المرتهن اذ الرهن لا يكون
الا بالدين فتقبل بينته في ثبوت الدين فيثبت الرهن بالف ضمنا وتبعا للدين
ولا شك ان دعوي المرتهن ان كان مثلا هكذا اطالبه بالف وخمسماية لي عليه على
رهن له عندي وليس المقصود الا المال وذكر الرهن زيادة اذ لا يتوقف ثبوت
دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان هكذا اطالبه باعادة رهن كذا وكذا كان
رهنه عندي على كذا ثم غصبه او سرقه مثلا فلا شك ان هذا دعوي العقد فاختلاف
الشاهدين في انه رهنه بالف او الف وخمسماية وان كان زيادة يوجب ان لا يقضي
بشي لان عقد الرهن يختلف به انتهي كمال **قوله** وان كان المدعي هو الراهن فلا
تقبل الشهادة اي بشي اصلا لان قبولها بنا على صحة الدعوي ولم يصح لانه اي الراهن
لاحظ له في الرهن اي لا يقدر على استرداده ما دام الدين قايما فلا فايدة لهذه
الدعوي فلم تصح انتهي فتح **قوله** وفي الاجارة ان كان الخ قال الكمال رحمه الله
والسابعة الاجارة ان كان في اول المدة فهو كالبيع بان ادعي المستاجر او الاجر انه
اجره هذه الدار سنة بالف وخمسماية فشهد واحد كذلك واخر بالف لا تثبت الاجارة
كالبيع اذ قبل استيفا المنفعة لا يستحق بدل فكان المقصود اثبات العقد وهو يختلف
باختلاف البدل فلا تثبت الاجارة فان كان بعد مضيها استوفي المنفعة او لم يستوف
بعد ان تسلم فان كان المدعي هو الموجر فهي دعوي المال فان شهد احدهما بالف
والاخر بالف وخمسماية وهو يدعي الاكثر يقضي بالف اذ ليس المقصود بعد المدة الا الاجر
وان شهد الاخر بالفين والمدعي يدعيهما لا يقضي بشي عنده وعندهما بالف وان كان
المدعي هو المستاجر فهو دعوي العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضي عليه
بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين او اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف
انتهي **قوله** ولا يقضي بشي اي لا يقضي بالنكاح انتهي قاري الهداية **قوله** ولان
المال في النكاح تابع الا تري انه ينعقد النكاح بلا تسمية المهر ويملك النكاح من لا يملك
التصرف في المال كالاخ والعم وقد اتفق الشاهدان على الاصل وهو ملك البضع فيقضي
بذلك ولا ينظر الي الاختلاف في التبع وهو المال انتهي اتقاني **قوله** وما وقع فيه الاختلاف
وهو المال يقضي بالاقل لاتفاقهما عليه وحينيذ يلزم بالضرورة القضا بالنكاح بالف
فان هذا الوجه يقتضي الصحة بالاقل بلا تفصيل انتهي كمال **قوله** كما في الدين بخلاف
البيع لان البدل ثمة اصل كالمبيع ولهذا لا يصح بدون ذكر الثمن فكان ذلك دعوي
العقد انتهي اتقاني **قوله** واما اذا كان المدعي هو الزوج فمقصوده العقد اذ الزوج ٢٠
لا يدعي عليها مالا انتهي فتح **قوله** في المتن وملك المورث الخ ترجم له في الهداية
بفصل الشهادة على الارث قال الاتقاني لما ذكر الشهادة التي تتعلق بحال الحياة شرع
في الشهادة المتعلقة بحال الممات لان الموت يتلو الحياة فناسب وضع ما يتعلق بالموت
عقيب ذلك انتهي **قوله** في المتن لم يقض لوارثه بلا جر اي من المشهود بان يجر الميراث
فيقول مات وتركها ميراثا له انتهي **قوله** في المتن الا ان يشهد بملكه من هنا الي قوله

في باب الوكالة بتعيين البدلا دخار عند قوله وبشرا طعام مخروم من نسخة الشارح
رحمه الله **قوله** في المتن او بيده او بيد مستعيره كذا هنا والذي شرح عليه العيني الا
ان يشهدا بملكه او بيده او بيد مودعه او بيد مستعيره انتهى **قوله** وكذا اذا ثبتت
بيده عند الموت لان اليد وان تنوعت الى يد غصب وامانة وملك فانها عند الموت
من غير بيان تصير يد ملك لما عرف ان كلا من الغاصب والمودع اذا مات مجهلا
يصير المغصوب والوديعة ملكه لصيرورته مضمونا عليه شرعا ولا يجتمع البدلان
في ملك مالك الوديعة والمغصوب منه انتهى فتح **قوله** ويصير مغرورا اي فيما كان
الموروث مغرورا فيه انتهى كافي **قوله** او بالعكس اي بان كانت موطوءة الميت او موطوءة
وارثه انتهى **قوله** وذلك بما ذكرنا من الجواب الصوري او المعنوي انتهى عيني **قوله**
لا الى الموت اي ليس بمضاف الى الموت انتهى **قوله** في المتن ولو شهدا بيد حي الخ
قيد بالحي لانهما اذا شهدا الميت انها كانت في يده وقت الموت تقبل اتفاقا انتهى
عيني وقد تقدمت وتقدم الفرق بينهما انفا انتهى **قوله** ردت في ظاهر الرواية
خلافا لما روي عن ابي يوسف انتهى غاية **قوله** لان اليد منقضية اي زائلة في الحال
وليست بقايمة حتى تحمل على الملك باعتبار الظاهر انتهى قاري الهداية **قوله**
فلا يمكن القضا بالمجهول فلم يجب الرد لانه لو وجب الرد من وجه لا يجب من وجهين
فلا يجب بالشك انتهى قاري الهداية **قوله** في المتن ولو اقر المدعى عليه بذلك
او شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي دفع الى المدعي قال الكمال يعني لو
قال المدعى عليه بالدار التي في يده هذه الدار كانت في يد المدعي دفعت للمدعي وان كانت
اليد متنوعة لان حاصل ذلك جهالة في المقر به وهي لا تمنع صحة الاقرار بل تصح ويلزمه
البيان فانه لو قال لفلان علي شي صح ويجبر على البيان وكذا لو شهد شاهدان ان المدعي
عليه اقر بانها كانت في يد المدعي تقبل لان المشهود به الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة
في المقر به وهي لا تمنع صحة القضا كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على اقرار المدعى عليه
ان له عليه شيا جازت ويومر بالبيان انتهى

## باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من بيان احكام شهادة الاصول شرع في بيان احكام
شهادة الفروع انتهى فتح قوله شرع في بيان الخ اذ الاصل مقدم على الفرع انتهى وكتبه
ما نصه قال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه خمسة اشيا لا يقبل فيها الشهادة على
الشهادة كتاب القاضي الى القاضي وحد الزنا والسرقة والقصاص والقذف وحد
شرب الخمر وقال في اول كتاب الكفالة من الاجناس قال محمد بن الحسن في نوادر محمد
ابن رستم يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة انتهى اتقاني رحمه الله
**قوله** وجبت على الشاهد الاصل فلا يجوز ان يقيم غيره مقامه كالصلاة والصوم
وساير العبادات انتهى غاية **قوله** فيما لا يسقط بالشبهة ولان فيها زيادة احتمال يعني
تهمة الكذب في الاصول والفروع لعدم عصمتهم كما ذكرنا وفي الفروع تهمة زائدة وهي
تهمة عدم السماع من الاصول انتهى قاري الهداية **قوله** وفيه شبهة من حيث البدلية لانها



قايمة مقام شهادة الاصل انتهى **قوله** فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود
والقصاص وبقولنا هذا قال احمد والشافعي في قول واصح قوليه وهو قول مالك
تقبل في الحدود والقصاص ايضا لان الفروع عدول نقلوا شهادة الاصول فالحكم
بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا كالمترجم وسيندفع انتهى فتح **قوله** ويدخل
تحته اي يدخل تحت قول المصنف تقبل الخ جميع الحقوق انتهى **قوله** وقال مالك الخ
في هذا النقل عن مالك نظر لانه لا تجوز شهادة واحد على واحد انتهى اتقاني قال
الاتقاني وكتب ما نصه قال مالك وتجوز الشهادة على الشهادة في الحقوق الحدود والحقوق
كلها وذلك ان يشهد شاهدين شاهدان على شهادة شاهدين يشهدان جميعا على شهادة
كل واحد من الشاهدين الاولين ولا يصح ان يشهد واحد منهما على شهادة واحد
من الشاهدين الاولين والشهادة على الشهادة في الزنا جائزة وذلك ان يشهد
اربعة على شهادة كل واحد من شهود الاصل الاربعة الى هنا لفظ كتاب التفريع
لاصحاب مالك انتهى وقال الاتقاني عند قوله في الهداية ولا تقبل شهادة واحد على
واحد وقال ابن ابي ليلى واحمد والاوزاعي يجوز كذا في شرح الاقطع انتهى **قوله**
ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز الخ قال الاتقاني وجه الاستدلال ان عليا رضي الله
عنه جوز شهادة الرجلين على شهادة رجل ولم يجز شهادتهما على شهادة رجل
اخر ولم يشترط ان يكون بازا كل اصل فرعان على حدة فدل اطلاقه على شهادة جواز
شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم يرو عن غيره على خلافه فحل محل
الاجماع انتهى اتقاني **قوله** وقد بيناه وبينا الخلاف فيه وهو ان عند مالك
تقبل شهادة واحد على واحد انتهى **قوله** في المتن والاشهاد اي اشهاد شاهد
الاصل شاهد الفرع انتهى فتح **قوله** لانه كالنايب الخ قال الاتقاني قوله لان
الفرع كالنايب عنه ولا شك ان الفرع قايم مقام الاصل ونايب عنه وكان ينبغي
ان يقول نايب عنه فقيل في تاويل قوله كالنايب عنه لان للقاضي ان يقضي بشهادة
اصل واحد وفرعين عن اصل اخر ولو كان الفرع نايبا حقيقة لما جاز الجمع من الاصل
والخالف كما لا يجوز الجمع بين الوضو والتيمم انتهى **قوله** لتنقله اي لينقل الفرع
شهادة الاصل انتهى **قوله** ولا بد ان يشهد اي شاهد الاصل عند الفرع انتهى
**قوله** لينقله اي لينقل الفرع شهادة الاصل انتهى **فرع** قال في الفتاوى
الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسما الاصول واسما ابايهم واجدادهم حتى
لو قالوا للقاضي نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما بشهدان بكذا
وقالوا للقاضي لا نسميهما لك او قالوا لا نعرف اسماهما لم تقبل حتى يسميا لانهما
تحملا مجازفة لا عن معرفة انتهى اتقاني **قوله** وله لفظ اطول منه واقصر قال في
الهداية ولها قول اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوساطها قال الاتقاني اي
لشهادة الفرع عند الادا لفظ اطول من الذي ذكره القدوري وهو كما قال الخصاف
ولفظ اقصر منه كما ذكر الشيخ ابو نصر انتهى **قوله** في الشعر واوسطها حميم نسخة صميم حك

قوله فالطول عنه ان يقول الخ نسبه الاتقاني هذا الي الخصاف فقال وذكر الخصاف
انه يكرر لفظ الشهادة ثمان مرات وذكره انتهي قوله فيذكر فيه ست شينات
قال الاتقاني وذكر الجصاص انه يكفي ثلاث شينات في الاشهاد وست في الاداء انتهي
قوله وماذكره في المتن فيه خمس شينات اي كما ذكر القدوري في مختصره قوله
او يقول اشهد علي شهادة فلان الخ قال الاتقاني قال الشيخ ابونصر البغدادي
ويمكن الاقتصار من جميع ذلك علي ثلاث لفظات وهو ان يقول اشهد ان فلانا
اشهدني علي شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا اوماذكره صاحب الكتاب اولي
واحوط لان قوله اشهد هو لفظ شهادته ثم يخبر بذلك بصفة مايقع عليه شهادته
وهو التحميل اما قوله وقال لي اشهد علي شهادتي فهو شرط عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف انه لم يذكر ذلك جاز قولهما انه اذا لم يقل وقال لي اشهد علي شهادتي
يحتمل ان يكون امره ان يشهد بمثل شهادته وذلك كذب ويحتمل ان يكون امره
علي وجه التحميل فلا يجوز اثباته تحميلا بالشك وجه قول ابي يوسف ان امر الشاهد
محمول علي الصحة ما امكن وانه لا يكذب وليس ذلك الا ان يحمل علي انه اراد التحميل
فيصح كذا في شرح الاقطع انتهي قوله وماذكره صاحب الكتاب وهو الهداية والذي
فيها خمس شينات كما في الكنز انتهي قوله واخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية
قال الاتقاني قال الفقيه وبهذا القول ناخذ لانه يلحقه المشقة في الحضور فصار
حكمه حكم المريض والمسافر واما اذا كان دون ذلك فتلك مشقة قليلة فلا
تعتبر تلك المشقة وقال فخر الاسلام وقول ابي يوسف حسن انتهي قوله في المتن
فان عدلهم الفروع صح وروي عن محمد ان تعديلهما لا يكون صحيحا لان الفرع نايبه
عن الاصل فتعديله الاصل يكون بمنزلة تعديل الاصل نفسه وجه ظاهر الرواية
ان الفرع نايب عن الاصل في نقل عبارته الي مجلس القاضي فاذا نقل عبارته الي
مجلس القاضي فقد انتهي حكم النيابة وهو بمنزلة ساير الاجانب انتهي قوله
ولو اتهم بمثله لا تهم في شهادته علي نفس الحق بانه انما يشهد ليصير قوله
مقبولا عند الناس وان لم يكن له شهادة انتهي قوله لان الماخوذ اي الواجب
علي الفروع انتهي فتح قوله في المتن وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل
قال في الهداية وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع قال
الكمال لان انكارهما الشهادة انكار للتحميل وهو شرط في القبول فوقع في
التحميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولا ثبوت مع التعارض
انتهي وقال الاتقاني لان شرط صحة الشهادة التحميل فاذا انكر شهود الاصل
شهادتهم لا يوجد التحميل فلا تصح شهادة الفرع لعدم الشرط انتهي وكتب مانصه
ومعني المسيلة ان يقول شهود الاصل ما لنا شهادة علي هذه الحادثة وماتوا
او غابوا ثم جاء شهود الفرع يشهدون علي شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضور نعم
فلا يلتفت الي شهادة الفروع وان لم ينكر شهود الاصل انتهي كما في قال شيخنا

رحمه الله

رحمه الله فظهر بما ذكر في الكافي وبماذكره الشارح هنا ان الحكم واحد سوا انكر
الاصول شهادتهم بنفس الحادثة او انكروا اشهادهم الفروع علي شهادتهم
ولكن متن الكنز والهداية انما هو علي ما في صورة في الكافي لا علي ماصوره
الشارح حيث قالا بانكار الاصل الشهادة ولم يقولا بانكار الاشهاد انتهي
قوله في المتن ولو قالا فيهما التميمية لم يجز حتي ينسبانها الي فخذها فسر
صاحب الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفسرها العتابي بالاب الاعلي الذي
ينسب ابوها اليه وذلك لان بني تميم قوم لا يحصون فلا يحصل التعريف
بذلك ما لم ينسبوا الي القبيلة الخاصة انتهي اتقاني قوله الشعب بفتح الشين
انتهي فتح قوله علي اختلاف القولين اي قول الزمخشري وقول صاحب الصحاح
انتهي قوله في المتن ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولا يعزر قال في الهداية
وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران
وفايدته ان شاهد الزور في حكم حق ماذكرنا من الحكم هو المقر علي نفسه بذلك
فاما لا طريق الي اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات
انتهي قال الاتقاني قوله وفايدته اي وفايدة وضع الجامع الصغير وهذا
لانه وضع المسيلة فيه فيما اذا اقرا انهما شهدا بزور وفايدته انه لا يثبت
كذب الشاهد الا باقراره اذ لا سبيل الي معرفة ذلك بالبينة لان البينة اذا
قامت علي انهما شهدا بغير حق فلا يلتفت الي ذلك لان الشهادة علي النفي
لا تسمع انتهي قوله فاذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالاجماع غير
انه اكتفي بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد عليه من الضرب
خفية وهما اضافا الي ذلك الضرب وبقولهما قال الشافعي ومالك رحمهما
الله انتهي كمال قوله وتسخم يقال سخم وجهه اذا سوده من السخام وفي
المغني ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء انتهي كمال قوله وشريح رضي الله عنه
هذا جواب عن سوال مقدر وهو ان يقال ابو حنيفة لا يري تقليد التابعي
فقد روي عنه انه قال هم رجال ونحن رجال نجتهد فاجاب بماذكر هنا
انتهي قوله ومار وي عن عمر رضي الله عنه كان سياسة قال الكمال رحمه الله
واما الجواب بان ماروي من ضرب عمر والتسخيم كان سياسة فاذا راي الحاكم
ذلك مصلحة كان له ان يفعله فقد يرد بما ذكرنا من كتابة عمر به الي عماله
في البلاد واما الاستدلال علي السياسة بالتبليغ الي الاربعين ولا يبلغ بالتعزير
الي الحدود فليس بشي لان ذلك مختلف فيه فمن العلما من يجيزه وقد اجاز
عالم المذهب ابو يوسف رحمه الله ان يبلغ خمس وسبعون وتسع وسبعون فجاز
كون راي عمر رضي الله عنه كذلك واما كون التسخيم مثله منسوخة فقد يكون
راي عمر رضي الله عنه ان المسيلة ليست الا في قطع الاعضا ونحوه مما يفعل في
البدن ويدوم لا باعتبار عرض يغسل فيزول انتهي قوله والثاني ان يرجع

من غير توبة وهو مصر علي ما كان مثل ان يقول شهدت في هذه بالزور
ولا ارجع عن مثل ذلك انتهي فتح **قوله** ومن اقرانه شهد زورا تفتح الح
قال الكمال وشاهد الزور لا يعرف الا باقراره بذلك ولا يحكم به برد شهادته
بمخالفته الدعوي او الشاهد الاخر او تكذيب المدعي له اذ قد يكون محقا في
المخالفة او للمدعي غرض في اذاه وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد
فيجي حيا انتهي

## كتاب الرجوع عن الشهادة

لما كان هذا ابحاث رفع الشهادة وما تقدم ابحاث اثباتها فكانا متوازيين
فترجم هذا بالكتاب كما ترجم ذلك للموازاة بينهما والافليس لهذا ابواب
لتعدد انواع مسايله ليكون كتابا كما لذاك ولتحققه بعد الشهادة اذ لا رفع
الا بعد الوجود ناسب ان يجعل تعليمه بعده كما ان وجوده بعده وخصوصه مناسبته
بشهادة الزور وهو ان الرجوع لا يكون غالبا الا لتعمدها عمدا او خطا انتهي
كمال رحمه الله قال الكاكي عقب الرجوع عن الشهادة اذ الرجوع يقتضي
سبق الشهادة وله مناسبة خاصة بشهادة الزور اذ الرجوع عن الشهادة مسبب
عن شهادة الزور ثم للرجوع ركن وهو قول الشاهد شهدت بزور وهو ان
يكون عند القاضي اي قاض كان فيختص بمجلس القاضي انتهي **قوله** وحكمه بعد
القضا قالوا ويعزر الشهود سوا رجعوا قبل القضا او بعده ولا يخلوا عن نظر
لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن تعمد الزور ان تعمدوا او التهور والعجلة ان كان
اخطا فيه ولا تعزير علي التوبة ولا علي ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر انتهي
كمال وكتب ما نصه قال الاتقاني وحكمه ايجاب التعزير علي كل حال سوا رجع
قبل اتصال القضا بالشهادة او بعد اتصال القضا والضمان مع التعزير ان رجع
بعد القضا وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض انتهي **قوله** وقبله
التعزير فقط اي بالضرب عندهما وبالتشهير عند ابي حنيفة علي ما تقدم في شاهد
الزور انتهي **قوله** في المتن ولا يصح الرجوع الا عند القاضي قال الكمال سوا
كان هو القاضي المشهود عنده او غيره انتهي وهو بمعني قول الشارح اي حاكم
كان انتهي وكتب ما نصه قال الكمال وزاد جماعة في صحة الرجوع الا عند القاضي
الا ان يحكم القاضي برجوعهما ويضمنهما المال واليه اشار المصنف حيث قال واذا
لم يصح في غير مجلس القاضي فلو ادعي المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما
انهما لم يرجعا لا يحلفان وكذا لو اقام بينة علي هذا الرجوع لا تقبل لانه ادعي
رجوعا باطلا واقامة البينة والزام اليمين لا تقبل الا علي دعوي صحيحة ثم
قال حتي لو اقام البينة انه رجع عند القاضي كذا وضمنه المال تقبل فهذا ظاهر
في تقييد صحة الرجوع بذلك ونقل هذا عن شيخ الاسلام واستبعد بعضهم من
المحققين توقف صحة الرجوع علي القضا بالرجوع او بالضمان وترك بعض المتاخرين
من مصنفي الفتاوي هذا القيد وذكر انه انما ترك تعويلا علي هذا الاستبعاد





ويتفرع علي اشتراط المجلس انه لو اقر شاهد بالرجوع في غير المجلس واشهد علي
نفسه به وبالتزام المال لا يلزمه شي ولو ادعي عليه بذلك لا يلزمه اذ اتصادقا
ان لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع انتهي **قوله** والتوبة بحسب الجناية قال
الاتقاني والجناية كانت مختصة بمجلس القضا فينبغي ان تكون التوبة عنها
وهي الرجوع عن الشهادة الباطلة مختصا بمجلس القضا ايضا الا تري الي ما
روي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم بعثه الي
اليمن فقال معاذ اوصني يا رسول الله قال عليك بتقوي الله تعالي ما استطعت
واذكر الله تعالي عند كل شجر وحجر واذا عملت شرا فاحدث توبة السر بالسر
والعلانية بالعلانية انتهي **قوله** ولا يحلفان لانه ادعي رجوعا باطلا واقامة
البينة والزام اليمين لا يقبل الا علي دعوي صحيحة انتهي كمال **قوله** في المتن
فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها حيث قالوا نشهد بكذا لا نشهد به انتهي فتح
وكتب ما نصه قال الكمال وكان ابو حنيفة اولا يقول ينظر الي حال الشهود
ان كان حالهم عند الرجوع افضل من حالهم وقت الادا في العدالة صح رجوعهم
في حق نفسه وفي حق غيره فيعذرون وينقض القضا ويرد المال علي
المشهود عليه وان كانوا عند الرجوع كحالهم عند الادا او دونه يعذرون
ولا ينقض القضا ولا يجب الضمان علي الشاهد وهذا قول استاذه حماد
ابن ابي سليمان ثم رجع الي انه لا يصح رجوعه في حق غيره علي كل حال فلا
ينقض القضا ولا يرد المال علي المقضي عليه لما قلنا وهو قولهما انتهي وكتب
ما نصه قال الاتقاني ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض اخر يصح ويجب
الضمان عليه لكن اذا قضي عليه هذا القاضي بالضمان كما لو رجع عند القاضي
الذي شهد عنده انما يجب عليه الضمان اذا قضي القاضي عليه بالضمان
ونقله عن شرح شيخ الاسلام خواهرزاده ثم قال وكان استاذنا فخر الدين
البديع يستبعد توقف صحة الرجوع علي القضا بالرجوع او بالضمان انتهي
**قوله** فالقاضي لا يحكم بالضمان بالكلام المتناقض ولانه اي كلامه الذي
ناقض به وهو المتاخر في احتمال الصدق كالاول فليس القضا باحدهما
بعينه اولي به من الاخر فوقف كل منهما انتهي كمال **قوله** لانهما لم يتلفا شيا
علي احد بهذه الشهادة اي لان الشهادة لا يتعلق بها حكم قبل القضا فاذا لم
يقض القاضي بها صار وجودها وعدمها سوا فسقطت انتهي اتقاني **قوله**
في المتن وبعده لم ينقض وذلك لان الشاهد لما اكذب نفسه بالرجوع تناقض
كلامه والقضا بالكلام المتناقض لا يجوز فلا يفسخ القاضي حكمه بالرجوع
ولان الرجوع ليس بشهادة بدليل انه لا يشترط فيه لفظ الشهادة وما ليس بشهادة
لا يبطل به الحكم انتهي اتقاني **قوله** في المتن وضمنا الخ قال الاتقاني وهو مذهب
مالك واحمد بن حنبل وقال في شرح الاقطع قال الشافعي في قوله الجديد لا ضمان

عليهم له انه اجتمع في هذا الاتلاف المسبب والمباشرة ولا عبرة بالسبب
مع وجود المباشرة فسقط حكم السبب فلا يجب الضمان على الشهود كالحافر
مع الدافع ولنا ان الشهود لما رجعوا علم ان المال وصل الى المقضي له بغير
حق لان القاضي قضى بشهادتهم وشهادتهم كانت باطلة وتسليم مال الغير
الى موجب للضمان والضمان لا يجب على المقضي له وعلى القاضي بالاجماع
اما على المقضي له فلان رجوع الشاهد لا يصح في حق الغير واما على القاضي
فلانه كالملجا على القضا لان القضا فرض عليه بما ثبت عنده ظاهرا حتى
لو لم ير وجوب القضا يكفر ولو اخر ذلك ومع هذا اخر القضا يفسق واذا
كان كالملجا كان معذورا في قضايه ثم لما لم يجب الضمان على المقضي له
وعلى القاضي فتعين ايجاب الضمان على الشهود لانهم صاروا سببا لازالة مال
متقوم للغير بغير حق كما لو شهدوا بالعتق ثم رجعوا انتهى مع حذف **قوله**
لان التسبب على وجه التعدي الخ وذلك لانهما افترا بانهما تعديا ووضعا
الشهادة في غير موضعها وصار ذلك سببا الى تلف المال والاتلاف سبب
اذا كان بسبيل التعدي يوجب الضمان كما في حافر البير وواضع الحجر على قارعة
الطريق غاية ما في الباب ان كلام الشهود متناقض ولا يمنع ذلك صحة القضا
لكونه غير متهم على نفسه ولا يسترد المال من المحكوم له لان رجوع الشاهد
صح في حق نفسه لا في حق غيره انتهى اتقاني **قوله** لانه لا عبرة للتسبيب مع
وجود اي المباشر قلنا المباشر القاضي والمدعي ولا ضمان على القاضي اتفاقا
لانه كالملجا الى مباشرة القضا الذي به الاتلاف من جهة الشرع بافتراضه
عليه بعد ظهور العدالة واذا الجاه الشرع لا يضمنه واما المدعي فلانه اخذه بحق
ظاهر ماض لان خبر الرجوع ليس اولى من الاول لينقض الحكم واذا لم ينقض لا يمكن
جبره على اعطا ما اخذ بذلك الوجه الماضي شرعا واذا تعذر الايجاب على المباشر
تعين على المتعدي بالتسبيب انتهى فتح **قوله** وقال شيخ الاسلام اي خواهرزاده
انتهى **قوله** وان كان عينا يجب عليه الضمان قال الاتقاني رحمه الله وجه قول
السرخسي في شرط القبض لضمان العين ان قضا القاضي بالملك للمقضي له
في زعم المقضي عليه باطل والمرء مواخذ بزعمه فلا يضمن الشهود ما لم يخرج له
الملك عن يده انتهى **قوله** وان لم يقبض المشهود له والى هذا ذهب شمس
الايمة البيهقي في قسم المبسوط من الشامل فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا
قيمته قبضه المشهود له ام لا لانهما ازالا ملك الاخر عن العين المقضي به
او لانهما حالا بينه وبين ماله وان كان المشهود به دينا ثم رجع الشهود قبل
قبض الدين لا يضمنون لانهما اتلفا وما حالا ولانهما اوجبا دينا ولا يوجب ضمان
العين لان ضمان العدوان مقيد بالمثل ولا مماثلة بين الدين والعين لا جرم
لو قبض المشهود له وصار عينا يضمن الى هنا لفظ الشامل انتهى اتقاني فرع





شهدا انه اجله الى سنة ثم رجع ضمناه حالا ثم يرجعان على المطلوب بعد السنة
ولو توي ما على المطلوب لم يرجعا على الطالب بخلاف الحوالة شهدا على هبة
عبد وتسليم ثم رجعا ضمنا قيمته للمالك ولا رجوع للواهب على الموهوب له
ولا عليهما لانه كالعوض وان لم يضمن الواهب الشاهدين له الرجوع شهدا انه
باع عبده بخمسماية الى سنة وقيمة العبد ماية وقضى به ثم رجعا يخير البايع
بين رجوعه على المشتري الى سنة وبين تضمين الشاهدين قيمته حالة ولا
يضمنهما الخمسماية فان ضمن الشاهدين رجعا على المشتري بالثمن اذا حل الاجل
لانهما قاما مقام البايع بالضمان وطاب لهما قدر ماية وتصدقا بالفضل
انتهى كمال مع حذف فروع منه **قوله** لان الضمان اي ضمان اتلاف وضمان
الاتلاف الخ انتهى فتح **قوله** وجاز للمقضي له ذلك وفي الدين لا يزول ملكه
وشمس الايمة يوافق في وجه الدين ويقول في العين ان الملك وان ثبت فيه
للمدعي بمجرد القضا لكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل لان المال الذي
في يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهد شيا ما لم يخرج من يده قال
البزازي رحمه الله في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضا بالشهادة
قبض المدعي المال او لا انتهى كمال قال في الخلاصة ما نصه الشاهدان اذا رجعا
عن شهادتهما رجوعا معتبرا يعني عند القاضي لا يبطل القضا لكن ضمنا المال
الذي شهدا به وهذا قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما وعليه الفتوى سوا قبض
المقضي له المال الذي قضى به او لم يقبض وكذا العقار انتهى **قوله** في المتن
والعبرة لمن بقي لا لمن رجع قال الاتقاني رحمه الله والاصل هنا ما ذكروا في شرح
الجامع الكبير ان العبرة في الرجوع لبقا من بقي لا لرجوع من رجع وان الشاهد
في رجوعه يضمن للمشهود عليه ما ثبت بشهادته للمشهود له ورجوعه يعتبر
في حق الضمان عليه لا في ابطال ما ثبت للمشهود له وانما قلنا العبرة لبقا من
بقي لانه لو كانت العبرة لرجوع من رجع لزم ان يكون الضمان واجبا على الراجع
مع بقا الحق عند وجود المبقي كما اذا رجع احد الثلاثة لانه لو كان كذلك لكان
ضمان الاتلاف بلا تلف وهو فاسد اذ الحق باق لم يتلف منه شي ببقا الشاهدين
انتهى **قوله** كالحول المنعقد على النصاب يبقى الخ قال الكمال واما ما اورد من انه
ينبغي اذا رجع احد من الاثنين لا يبقى شي من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته
شي اصلا فيقتضي ان يضمن الواحد الراجع كل المال فهو مصادم للاجماع على
نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شي بشهادة واحد انما هو في
الابتدا ولا يلزم في حالة البقا ما يلزم في الابتدا وحينيذ فبعد ما ثبت شي بشهادة
اثنين نسبه الى كل منهما في حال البقا ما يلزم في الابتدا وحينيذ فبعد ما ثبت
شي بشهادة اثنين نسبه الى كل منهما في حال البقا ثبوت حصة منه بشهادته فتبقى
هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متلفا لها برجوعه انتهى **قوله** فعليهما

لربع اثلاثا ثلثا الربع وهو سدس علي الرجل وثلث الربع وهو نصف
سدس علي المراة انتهى **قوله** في المتن وان رجعوا رجعت اخرى ضمن اي
النسوة التسع الراجعات انتهى **قوله** في المتن وان رجعوا اي الرجل والنسوة
انتهى **قوله** ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فصارت شهادة عشر
نسوة كشهادة امراتين انتهى غاية **قوله** ولابي حنيفة اي لابي حنيفة ان
الشرع جعل شهادة المراتين عند الاختلاط بمنزلة شهادة رجل واحد فيصير
شهادة عشر نسوة بمنزلة شهادة خمس رجال فصار كان الشهود كانوا ستة رجال
ثم رجعوا جميعا توجب الضمان اسداسا انتهى غاية **قوله** كان عليهن نصف
الحق بالاتفاق علي اختلاف التخريج فعندهما لان الثابت بشهادتهن نصف
المال وعنده انتهى فتح **قوله** لانه بقي من يبقى به نصف الحق وهو الرجل
كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة ثم ليست احديهن اولى بضمان النصف
من الاخريين انتهى فتح **قوله** وذكر الاسبيجابي انه لو رجع رجل وامراة الخ ما
ذكره في المحيط وذكر في الاختيار علي قولهما وما ذكره الاسبيجابي بنا علي قول
ابي حنيفة بدليل ما ذكر اخر المسئلة من قوله ولو رجع الرجل وامراة فعليه النصف
كله عندهما الخ فلا سهو اذ كذا افاد شيخنا البرهان الترابلسي انتهى **قوله**
وان شهد رجلان وامراة قال الاتقاني هذه من مسايل المبسوط وانما لم يجب
الضمان علي المراة لانه لم يقض بشهادتها لانه نصف شاهد فلا يضاف
الحكم الي بعض العلة انتهى **قوله** بخلاف ما اذا شهد رجلان وامراتان اي
ثم رجعوا فالضمان اثلاث لان المراتين قامتا مقام رجل واحد فكانه شهد
ثلاث رجال انتهى **قوله** ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامراة
ضمن الرجل والمراة نصف المال اثلاثا في قياس قول ابي حنيفة وعندهما يضمن
الرجل نصف المال ولا تضمن المراة لان عندهما الثابت بشهادة النسا نصف
الحق وبقي بشهادة المراتين نصف الحق وعند ابي حنيفة الحق بشهادة الرجال
والنسا علي الشيوع ثم تقام كل امراتين مقام رجل فثلاث نسوة يقمن مقام
رجل ونصف فان رجعوا جميعا فعندهما انصافا وعنده اخماسا علي النسوة ثلاثة
اخماس الي هنا لفظ الشامل انتهى اتقاني **قوله** في المتن وان شهد رجلان
عليه او عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا قال الاتقاني وانما لم
يجب الضمان لان الضمان يستدعي المماثلة لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين العين والمنفعة التي هي العرض اعني منفعة
البضع فلا يجب الضمان كما في اتلاف ساير المنافع المغصوبة حيث لا يجب الضمان
عندنا خلافا للشافعي ولان منفعة البضع لا قيمة لها عند الخروج عن ملك المراة
الا ترى ان امراة مريضة لو زوجت نفسها باقل من مهر المثل لم يجب لها كمال
المهر بخلاف ما لو باعت في مرض موتها شيا باقل من قيمته وانما لم يجب للبضع قيمة

عند

عند الدخول في ملك الزوج ابانة لخطر المحل انتهى كلام الاتقاني رحمه الله
**قوله** قلنا البضع متقوم حال دخوله الخ وفي الذخيرة ومنافع البضع
تعتبر مالا عند الدخول فصلحت عوضا ولهذا يجوز للاب ان يزوج ابنه
الصغير بمهر المثل من مال الصغير والاب لا يملك ازالة مال الصغير الا بعوض
ولا يقبل الاب خلع امراة الصغيرة بمالها وان كان المسمى مثل مهر المثل انتهى
كي **قوله** في المتن وان زاد او في بعض النسخ زاد بلفظ الافراد وعليها شرح
العيني انتهى **قوله** لانهما اتلفا علي الزوج قدر الزيادة بلا عوض حيث
لم يدخلا بازايها شيا انتهى **قوله** وهو ما دون عشرة دراهم وقد تقدم في
كتاب النكاح ان المراد به ما يستكثر عرفا هو الاصح انتهى **قوله** في المتن ولم
يضمنا لو بعد الوطي قال في التحفة ولو شهدا علي رجل انه طلق امراته ثلاثا وقد
دخل بها وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا الا ما زاد علي مهر المثل لان تقرر المهر
اتلاف بعوض وهو استيفا منافع البضع ولو كان قبل الدخول ان كان المهر مسمى
ضمنا النصف وان لم يكن المهر مسمى يضمنان المتعة لان ذلك تلف بشهادتهم
ولم يحصل له بمقابلة عوض انتهى اتقاني **قوله** فان الشاهدان يضمنان
لشريكه مثله اي اذا لم يقبض الاب منهما غير نقصان قيمة الام انتهى **قوله**
ويرجعان علي الولد بما قبض الاب من نقصان قيمة الاب انتهى **قوله** فصار
كالمكره وهذا لان الشاهد كالمكره ايضا للقاضي علي قضايه فانه لو لم
يرو جوب القضا علي نفسه بعد الشهادة بكفر ولو داي واخر بفسق ثم
المكره يجب عليه القصاص فبالطريق الاولى ان يجب علي الشاهد انتهى
غاية **قوله** لان الولي يعان اي يعان علي استيفا القصاص من جهة المسلمين
انتهى **قوله** والمكره يمنع بفتح الرا انتهى اتقاني وقال الكاكي قوله والمكره
يمنع بنصب الرا علي صيغة اسم المفعول لان الشاهد بمنزلة المكره بكسر الرا
والولي بمنزلة المكره انتهى **قوله** ولا يصير به ملجا تقدم انه يعزر لو لم
يقض بعد شهادة الشهود انتهى قاري الهداية **قوله** بخلاف المكره بفتح الرا
انتهى غاية **قوله** في المتن وان رجع شهود الفرع ضمنوا اعلم ان شهود الفرع
اذا رجعوا عن شهادتهم في مجلس القاضي بعد القضا بشهادتهم ضمنوا المشهود
به لان اتلاف المشهود به حصل باداتهم الشهادة في مجلس القاضي فكان الاتلاف
مضافا الي شهادتهم فوجب عليهم الضمان انتهى اتقاني **قوله** في المتن لا شهود
الاصل قال في الهداية ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع
علي شهادتنا فلا ضمان عليهم قال الاتقاني هذا لفظ القدوري في مختصره
ولم يذكر فيه الاختلاف بين اصحابنا وكذلك اثبته صاحب الهداية مطلقا
بلا ذكر الخلاف وقال في شرح القدوري للشيخ الامام ابي نصر البغدادي
هو الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنون وهو رواية

عن ابي حنيفة الى هنا لفظه رحمه الله **قوله** فيما اذا قالوا اشهدناهم وغلطنا
اعلم ان الفرعين لا ضمان عليهما في هذه الصورة بالاتفاق لانهما لم يرجعا
علي ما شهدا انتهى اتقاني **قوله** لان شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة
الفروع على شهادة الاصول فلا يجمع بينهما في التضمين بان يقال يضمن
الفريقان حق المدعى عليه انصافا بل له الخيار في تضمين اي الفريقين
شا انتهى **قوله** وصاروا نظير القاضي لما الجاه الشهود قال العيني رحمه
الله وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض والصحيح انهم
لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات انتهى **قوله** في المتن ولا يلتفت
الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا قال ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب
القاضي وان قال اللذان شهدا عند القاضي فدا شهدانا على شهادتهم ولكنهما
كذبا في هذه الشهادة وهذا القول بعد القضا بشهادتهما لم يلتفت اليه
ولم يلزمهما الضمان وذلك لانهما يخبران على غيرهما بانهما كذبا فلا يقبل قولهما
فيه انتهى غاية **قوله** في المتن وشهود اليمين قال العيني صورته شهدا بتعليق
العتق بشرط او بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهد اخران بان
الشرط الذي علق عليه العتق او الطلاق وجد وقد نزل المعلق فحكم بذلك
ثم رجع الجميع فالضمان على شهود اليمين خاصة لان اليمين هو السبب والمتلف
انما يضاف الى من اثبت السبب دون الشرط المحض انتهى وكتب ما نصه قال
في الهداية فاذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا
فالضمان على شهود اليمين خاصة قال الاتقاني وهذا لفظ القدوري في
مختصره قال الشيخ ابو المعين النسفي في اواخر كتاب الايمان من شرح الجامع
الكبير قبيل باب اليمين في طلاق السنة وغير السنة اذا شهد شاهدان
على رجل انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد اخران انه دخل الدار
وقضى القاضي بعتقه ثم رجعوا ضمن شاهدا اليمين دون شاهدي الدخول
لان العبد تلف بقضا القاضي والقاضي قضى بعتقه بشهادة شهود العتق
لان العتق يثبت عند دخول الدار بقوله انت حر لا بدخول الدار فكان التلف
مضافا الى ما اثبته شاهدا اليمين دون شاهدي الشرط قالوا في شروح
الجامع ولا يلزم على هذا اذا شهد اثنان انه تزوج فلانة وشهد اخران انه
دخل بها وقضى القاضي بجميع المهر ثم رجعوا يجب الضمان على شهود
الدخول وان كان وجوب المهر مضافا الى التزوج لان شهود الدخول اثبتوا
ان الزوج استوفى عوض ما وجب بمقابلته من المهر فخرجت شهادة شهود النكاح
من ان تكون اتلافا وقال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع لم يذكر محمد ان شاهدي
الشرط لو رجعا على الانفراد هل يضمنان ثم قال وينبغي ان يقال يضمنان
لان ايجاب الضمان على محصل الشرط عند انعدام امكان الايجاب على صاحب

العلة

العلة واجب وقال العتابي في شرح الجامع وان رجع شهود الاحصا الشرط
وحدهم قال بعضهم لا يضمنون كشهود الاحصان اذا رجعوا وحدهم
وقال اكثر المشايخ يضمنون لانهم تسببوا التلف بغير حق وله اثر في
وجوب العلة عند الشرط فيكون سبب الضمان عند عدم العلة بخلاف
الاحصان لانه يوثر في منع وجود العلة وقال شمس الايمة السرخسي في اصوله
في تقسيم الشرط قلنا في شهود التعليق وشهود الشرط اذا رجعوا الضمان
على شهود التعليق خاصة لانهم نقلوا قول المولى انت حر وهذا بانفراده
علة تامة لاضافة حكم العتق اليه فلم يكن الشرط هناك شبه العلة
فلهذا لا يضمن شهود الشرط شيا سوا رجع الفريقان او رجع شهود
الشرط خاصة وكذلك شهود التخيير وشهود الاختيار فان الضمان على
شهود الاختيار خاصة لان التخيير سبب وما عارضه وهو الاختيار علة
تامة للحكم مضافا اليه دون السبب فلم يضمن شهود السبب شيا كما لا
يضمن شهود الشرط الى هنا لفظ شمس الايمة انتهى **قوله** في المتن
لا شهود الاحصان صورته كما قال العيني ان يشهد اربعة بالزنا ويشهد
اخران انه محصن ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان
على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة وقال زفر يجب
عليهم ايضا انتهى **قوله** والشرط قال العيني صورته ما ذكرناه في شهود
اليمين انتهى

## كتاب الوكالة

بكسر الواو وفتحها
انتهى غاية اورد كتاب الوكالة عقيب كتاب الشهادة لان كل واحدة
من الشهادة والوكالة اعانة الغير احياء لحقه انتهى اتقاني **قوله** وهو الحفظ
فقط ومن فروع هذا الاصل الفرع الذي ذكره الشارح اول هذا الباب
وقال الكمال قال الامام المحبوبي اذا قال لغيره انت وكيلي في كل شي كان
وكيلا بالحفظ انتهى **قوله** وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر
ونحوه لانه عكس ويرد على طرده نقض وهو ان الذمي يملك بيع الخمر بنفسه
ولا يجوز له ان يوكل مسلما ببيعها والجواب ان الذمي يملك بيع الخمر بنفسه
وتمليك تمليك غيره ببيعها ايضا حتى لو وكل ذميا بذلك جاز وانما
لم يجز توكيل المسلم هنا لمعنى في المسلم وهو انه مامور باجتنابها وفي التوكيل
ببيعها اقترابها والحرمة اذا جاءت من قبل المحل لا تكون مانعة حتى لو قال له
قايل كل من تزوج امراة نكاحا صحيحا حل له وطيها لا يرد عليه الحايض والمحرمة
لانا نقول هناك جايز ايضا الا ان المنع من الوطء جاء من قبل المراة بمعنى
عارض حتى اذا انعدم هذا المعنى ظهر الحل الذي ثبت بالنكاح الصحيح
انتهى وكتب ما نصه قالت الشافعية لا يجوز توكيل مسلم كافرا بقبول نكاحه
لانه لا يخلو عن شايبة العبادة انتهى ذكر في التاتارخانية في كتاب السير

في نوع اخر اذا اذن الامام لذمي ان يؤمن اهل الحرب فامنهم جاز اما نفوليس
كل من لا يملك الامان بنفسه يجب ان لا يملك الامان بالامان بالنيابة عن
الغير الا ترى ان المسلم اذا وكل ذميا ان يزوج له مسلمة جاز وان كان الذمي
لا يملك التزوج بالمسلمة لنفسه انتهى **قوله** وبخلاف الرسالة بالاستقراض
بان يقول ارسلني فلان اليك يستقرض منك كذا الوكيل من يباشر العقد والر سول
من يبلغ المباشرة والسلعة امانة في ايديهما انتهى تهذيبه **قوله** ولان
الحاجة ماسة الى تجويزه بها اي الى تجويز الوكيل بالخصومة انتهى **قوله**
قحما بضم القاف وفتح الحا انتهى والقحمة الشدة والورطة ومنه حديث
علي رضي الله عنه في الخصومة وان لها القحمي وفتح القاف خطا كذا في المغرب
انتهى وقال ابن الاثير ومنه حديث علي رضي الله عنه ان للخصومة قحما هي
الامور العظيمة الشاقة واحدتها قحمة انتهى وفي المصباح والقحمة بالضم
الامر الشاق لا يركبه احد ولا والجمع القحم قحم مثل غرفة وغرف انتهى
**قوله** وكلام ابي حنيفة فيه اي في هذا الفصل الثاني انتهى **قوله** اظهر اي
من كلامه في الفصل الاول انتهى **قوله** فاذا اضافه اليه كان اصيلا فيه فيقع
له فيما لا ضرورة اما اذا اضاف العقد الى الموكل فقد حكى العمادي في الفصل
السابع والعشرين فيه خلافا وحكى ابن فرشتا الاتفاق على انها تتعلق بالموكل
وعزاه للفصولين وفيه ما فيه انتهى **قوله** لكن التوكيل بالاستقراض باطل
قال قاضيخان رحمه الله وان وكل بالاستقراض ان اضاف الوكيل الاستقراض الى
الموكل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا او قال اقرض فلانا كذا كان القرض
للموكل وان لم يضف الاستقراض للموكل يكون القرض للوكيل انتهى وكتب ما نصه
قال قاضيخان رحمه الله ولا تصح الوكالة بالمباحات كالاحتطاب والاحتشاش
والاستقا واستخراج الجواهر من المعادن فما اصابه الوكيل شيا من ذلك فهو
له وكذا التوكيل بالتكدي انتهى وكتب ما نصه قال في القنية في باب مسايل متفر قة
من كتاب الوكالة التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان
يقول لرجل اقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه صح انتهى قال قاضيخان في فتاواه ولو
وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال
من المقرض ودفعت الى الموكل وانكر الموكل لا يقبل قول الوكيل لان الوكيل يريد بهذا
الالزام المال على الموكل فلا يقبل قوله في ايجاب المال على الموكل انتهى **قوله**
ونظير التوكيل بالشحاذة قال في المجمع في باب الذال المعجمة والشحاذ الملح
في مسألة وعوام العراقيين يقولون شحات بالثا ويخطيون فيه انتهى ط

## باب الوكالة بالبيع والشرا قوله

باب الوكالة بالبيع والشرا كذا ترجم في الهداية وقال عقبه فصل في الشرا قال
الاتقاني رحمه الله قدم باب الوكالة بالبيع والشرا على ساير الابواب لكثرة وقوع البيع والشرا

ومساس



ومساس الحاجة الى الوكالة في ذلك ثم قدم فصل الشرا لان الشرا مثبت لما هو
الاصل في عقد البيع وهو المبيع والبيع مزيل له والثبوت قبل الزوال فكان
الشرا اولى بالتقديم انتهى **قوله** كما لو وكله بشرا فرس او حمار قال الاتقاني
نقلا عن الاصل لمحمد واذا قال له اشتر لي حمارا ولم يسم الثمن فهو جايز عليه
وكذلك لو قال اشتر لي بغلا فان اشترى له شيا لا يتغابن الناس في مثله لم
يلزم الامر ولزم المشتري واذا امره ان يشتري له ثوبا فان ذلك لا يلزم الامر
وان سمي الثمن فان ذلك ايضا لا يجوز من قبل ان الثياب مختلفة فان قال
اشتر ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جايز اذا اشتراه بما يشتري مثله او زاد
على ذلك بما يتغابن الناس في مثله وكذلك كل جنس سماه من الثياب فان
سمي له ثمنا فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الامر وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم
الامر فان وصف له صفة وسمي له ثمنا فاشترى له تلك الصفة باقل من ذلك
الثمن جاز ذلك على الامر انتهى **قوله** وقال بشر لا يجوز اي وهو القياس انتهى
قال الاتقاني وقال بشر المريسي تمنع وان كانت يسيرة لانها تمنع الامتثال
انتهى ويقول بشر قال الشافعي في وجه واحمد في رواية لان التوكيل بالبيع والشرا
معتبر بنفس البيع والشرا فلا يصح الا ببيان المعقود عليه انتهى كي **قوله** وكل
حكيم بن حزام بشرا شاة للاضحية وجعل جهالة النوع عفوا ولان التفاوت بين
النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن تتصرف الوكالة الى ما يليق بحال
الموكل انتهى اتقاني **قوله** والثالثة جهالة بين النوع والجنس قال الاتقاني
نقلا عن قاضيخان في شرحه والثالثة ما يكون بين الجنس والنوع كما لو وكله
بشرا عبد او جارية ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا او هنديا او روميا صحت
الوكالة وان لم يبين الثمن او الصفة لا يصح لان اختلاف العبيد والجواري اكثر من
اختلاف ساير الانواع وعادة الناس في ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع
وكذا الدار ملحقة بالجنس من وجه لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين
الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتاخرون قالوا
في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلاف المحلة وبما سمي من الثمن
وكذا لو قال اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين عدد القفزان او الثمن لان الحنطة
يتناول القليل والكثير فما لم يبين المقدار او الثمن انتهى **قوله** وحرجوا حرج صدره
ضاق حرجا من باب لبس انتهى مغرب **قوله** في المتن وبشرا عبدا ودار قال محمد
ابن الحسن في الاصل واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له جارية او عبدا فان هذا لا يجوز
من قبل ان العبيد والجواري مختلفون فان وكله ان يشتري له عبدا مولدا او حبشيا او
سنديا او سمي جنسا من الاجناس فان ذلك جايز ايضا وتسمية الثمن وتسمية الجنس
سوا انتهى غاية ثم قال في الاصل واذا وكله ان يشتري له دارا ولم يسم الثمن فان ذلك
لا يلزم الامر ولا يجوز عليه وقالوا في شروح الجامع الصغير رجل امر اخر ان يشتري جارية

وثوبا او دابة او دارا ولم يسم الثمن فهو مشتر لنفسه والوكالة باطلة وان سمي ثمن
الدار وبين جنس الدابة والثوب جاز انتهى غاية **قوله** في المتن جاز ان سمي
ثمنا والا لا اي وان لم يسم الثمن لا يجوز وهذا اذا اقتصر على ذكر العبد ولم يبين نوعه
اما اذا بين فحينئذ يجوز كما سيصرح به الشارح رحمه الله انتهى **قوله** بان قال
ابتع لي ما رايت جازت الوكالة اي جازت مع الجهالة كالبضاعة والمضاربة
انتهى اتقاني **قوله** في المتن وبشرا طعام الخ قال في الهداية ومن دفع الى اخر
دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها انتهى **قوله** وقيل
اي وقيل هذا قول الفقيه ابي جعفر الهندواني انتهى غاية **قوله** وجه الاستحسان
الخ قال الاتقاني وجه الاستحسان ان الطعام في عرفهم يتناول الحنطة ودقيقها
اذا ذكر مقرونا بالشرا ولهذا يسمى عندهم السوق الذي يباع فيه الحنطة
ودقيقها سوق الطعام واذا كان العرف هكذا ترك القياس به لان العرف اقوى
من القياس لان الثابت بالعرف كالثابت بالنص انتهى **قوله** لان حكم الوكالة
قد انتهى بالتسليم اليه ولهذا قالوا اذا سلمه الى الموكل لم يكن للشفيع ان يطالب
الوكيل لانه خرج من الوكالة وانقطع حقه كذلك هذا قال محمد بن الحسن في الجامع
الكبير الوكيل بالشرا اذا اشترى جارية ودفعها الى الامر ثم علم بعيبه فانه لا يردها
الا برضى الامر فان لم يدفعها الى الامر فله ان يردها فان رضي بالعيب او ابرا البايع
عن العيب وقد امره الامر بردها صح رضاه وابراوه في حقه دون الامر حتى كان
للامر ان ياخذ الجارية مع العيب وان شا تركها على المامور وضمنه الثمن قالوا
في شروح الجامع الكبير وهذه المسيلة حجة لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على قول
ابي يوسف في مسيلة الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن فلو لم يكن الابرا عن
الثمن صحيحا ثمة في حق الامر لم يصح الابرا عن العيب ههنا ايضا انتهى غاية
**قوله** واختلف المشايخ قال الاتقاني ومنهم اي المشايخ من قال لا بل صح
الابرا عن العيب عند الكل قبل القبض وبعده وفرقوا لابي يوسف لم يكتب
المجتبى **قوله** فعامتهم صححوا ابراه اي ابراه عن العيب بخلاف الثمن انتهى **قوله**
وفرقوا بين هذا اي بين ابرا الوكيل بالشرا عن العيب انتهى **قوله** وبين الابرا
اي وبين ابرا الوكيل بالبيع عن الثمن انتهى **قوله** وان شا رده على الوكيل فان لم يختر
الامر شيا حتى هلكت في يد المامور فانها تهلك من مال الامر لان يده كيد المالك في
حق الملك ولم يحدث منعا ويرجع الامر على المامور بنقصان العيب لان الامر يشتري
منه حكما وقد وجد بها عيبا وعجز عن ردها بموتها في يده حكما وكذا اذا لم تمت
لكنها عورت في يد الوكيل يرجع الموكل عليه بنقصان العيب لان الاعورار عور او عيب
حدث في يد الامر حكما انتهى غاية **قوله** ولهذا يحبس الوكيل المبيع حتى يستوفي
الثمن الخ واذا وجد الموكل به عيبا برده عليه اي وله ان يرجع بنقصان العيب اذا هلك
عند الوكيل انتهى غاية **قوله** ولو اختلفا في الثمن تحالفا والتحالف من خواص المبادلة

انتهى



انتهى غاية **قوله** لانه لو لم يدفع الثمن ايضا له ان يحبسه عنه قال صاحب الذخيرة
لم يذكر محمد في شيء من الكتب ان الوكيل اذا لم ينقد الثمن وسامحه البايع وسلم المبيع اليه
هل له حق الحبس عن المبيع الى ان يستوفي الثمن ثم قال حكي عن الشيخ الامام شمس
الايمة الحلواني ان له ذلك لان حق الحبس للوكيل ليس لاجل ما نقد بل لاجل بيع
حكمي انعقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين النقد وقبله
قلت هذا كلام عجيب من صاحب الذخيرة وكيف خفي عليه هذا وقد صرح محمد
في الاصل في باب الوكالة في الشرا فقال واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له
عبدا بالف درهم بعينه فاشتراه الوكيل وقبضه وطلب الامر اخذ العبد من
الوكيل وابى الوكيل ان يدفعه فللوكيل ان يمنعه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول
ابي حنيفة وان كان الوكيل نقد الثمن او لم ينقده فهو سوا الى هنا لفظه في الاصل
وقال في الفتاوي الصغرى الوكيل بالشرا اذا اشترى بالنسية فحل عليه الثمن بموته
لا يحل على الامر ونقله عن باب الوكالة بالشرا من وكالة الكافي انتهى اتقاني **قوله**
ويكون قبضه قبضا للموكل واذا سلمه حقيقة سقط حق الحبس فكذا اذا سلمه حكما
ولان الوكيل ليس امين الا ترى انه لا يضمن بالهلاك عنده كالمودع فليس للامين
حق الحبس بعد طلب المودع انتهى غاية **قوله** في المتن فلو هلك في يده قبل
حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن وذلك لان المبيع امانة في يد الوكيل
لانه قبضه للموكل وليس على الامين شي ما لم يحدث منعا فلا يضمنه كما اذا هلكت الوديعة
في يد المودع انتهى اتقاني **قوله** او ثبتت به انه قبضه لنفسه اي قبضه لنفسه
لا للموكل واذا وقع القبض للوكيل لم يوجد التسليم منه الى الموكل انتهى **قوله**
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد قال الاتقاني قوله فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان
الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد هذا لفظ القدوري في مختصره
ولم يذكر قول ابي حنيفة فيه كما لم يذكر في المختلف والحصر وغير ذلك وقال الشيخ
ابو نصر البغدادي ذكر في الجامع الصغير قول ابي حنيفة مثل قول محمد انتهى
**قوله** لانه ليس له ان يحبسه عنده اعلم ان المضمونات انواع منها الرهن وهو
مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والمبيع في يد البايع وهو مضمون بالثمن حتى اذا
هلك سقط الثمن قل الثمن او كثر والمغصوب وهو مضمون بالمثل ان كان مثليا
وبالقيمة ان كان قيميا بالغة ما بلغت والمشتري اذا حبسه الوكيل لاستيفا الثمن
فهلك ففيه خلاف فقال ابو يوسف هو مضمون بالاقل من قيمته ومن الثمن كالرهن
مضمون بالاقل من قيمته ومن الرهن وقال ابو حنيفة ومحمد مضمون بالثمن كالمبيع
يهلك قبل القبض وقال زفر يضمن ضمان الغصب لان من مذهبه ان ليس له
حق الحبس فصار بالحبس غاصبا ولنا ان الوكيل كالبايع من الموكل لان الموكل انتقل
الملك اليه من جهته ثم الوكيل فتعين حق الموكل في المشتري حيث اشتراه له
ووجب على الموكل ايضا ان يعين حق الوكيل في الثمن بالتسليم اليه فكان حبسه لاستيفا

التمن بحق فلم يكن غاصبا ثم قال ابو يوسف انه مضمون ضمان الرهن حتى لو كا
فيه وفا بالثمن سقط والا رجع بالفضل وقال محمد مضمون ضمان المبيع فاذا هلك
سقط كل الثمن لان الوكيل كالبايع وجه قول ابي يوسف انه ليس ببايع حقيقة
الا انه يحبس المشتري بدين على الموكل وهو الرهن بعينه لان الرهن هو الحبس
بالدين قال ذلك كله الشيخ قوام الاتقاني رحمه الله ثم قال ثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة فعند ابي يوسف يرجع الوكيل
على الموكل بالفضل وهو الخمسة وتظهر فايدة الغصب في عكس هذا ان تكون
قيمة المبيع خمسة عشر والثمن عشرة فعند زفر يرجع الموكل على الوكيل بالخمسة وعلى
قول محمد لا يتفاوت الحال بين ان يكون الثمن كثيرا او قليلا لانه يسقط بهلاك
المبيع ولا يجب شي اصلا انتهى وقال الكاكي رحمه الله وتظهر ثمرة الخلاف
فيما اذا كانت قيمته عشرة مثلا والثمن خمسة عشر يرجع الوكيل على الموكل بخمسة
عند ابي يوسف ولا يرجع احدهما على الاخر عند زفر وعند ابي حنيفة ومحمد ايضا
ولو كانت القيمة خمسة عشر والثمن عشرة فعند زفر يرجع الموكل على الوكيل
بخمسة ولا شي عليه عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف انتهى **قوله** نعم ان لم يكن
مضمونا به يعني لم يكن مضمونا في الابتدا كما قال زفر وانما صار مضمونا بالحبس
انتهى **قوله** قلنا الخ فيه نظر لقوله قبيله ان المبادلة الحكمية الواقعة بينهما
معتبرة بالحقيقة فلا يستقيم اذا ان يقال انهما يملكانه بعقد واحد ويتم به
العرف انتهى تامل **قوله** وهذا مشكل فان الوكيل اصيل قلت هذا ليس
بمشكل فان الوكيل نايب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النايب انتهى ع
**قوله** ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل وهذا لان محمدا قال في الاصل في آخر
باب الوكالة في الشرا واذا وكله ان يشتري له عشرة ارطال لحم بدرهم لزم الآمر
منها عشرة بنصف درهم وكان للمامور عشرة ارطال بنصف درهم الى هنا
لفظ الاصل ولم يذكر الخلاف كما ترى وجه قول ابي يوسف ان النبي صلى الله عليه
وسلم وكل عروة البارقي ليشتري له اضحية واشترى شاتين فاجاز النبي صلى الله
عليه وسلم ذلك ولانه امر الوكيل بصرف الدرهم في اللحم على ظن ان سعر اللحم عشرة
بدرهم فاذا زاد فقد فعل خيرا فلزم الامر انتهى اتقاني **قوله** لانه خالفه
الى شر لان الوكيل امره بشرا السمين لا المهزول وهذا مهزول انتهى **قوله**
فينفذ الزايد عليه والعشر على الآمر ولا يلزم علينا الزيادة القليلة كعشرة
ارطال ونصف رطل حيث يلزم الجميع الامر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق
حصول الزيادة انتهى اتقاني **قوله** وبخلاف ما اذا وكله ان يشتري الخ ذكر في التتمة
وقال اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له هرويين بعشرة وكل
منهما يساوي عشرة قال ابو حنيفة لا يجوز البيع في واحد منهما لاني لا ادري ايهما
اعطيه بحصته من العشرة لان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن ونقله عن المنتقى انتهى

اتقاني

اتقاني وكتب ايضا قوله وبخلاف جوابه اشكال على ابي حنيفة انتهى **قوله** لان ثمن كل
واحد منهما مجهول الغرض ان صورة المسالة فيما اذا كان يساوي كل واحد منهما
عشرة فكيف يقال بعد ذلك لجهالة الثمن انتهى قاري الهداية **قوله** في المتن ولو
وكله بشرا شي بعينه لا يشتريه لنفسه وهذا اذا لم يعين الثمن اما اذا عين فخالف
ضيا بي انتهى **قوله** معناه لا يتصور ان يشتريه لنفسه وذلك لانه يلزم فيه
الغدر بالمسلم وهو حرام انتهى غاية **قوله** حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه
يشتريه الخ قال الاتقاني ولانه لو صح شراوه لنفسه يلزم منه اخراجه نفسه عن
الوكالة بغير علم الموكل فلا يجوز لانه فسخ عقد فلا يصح من غير علم صاحبه كسا ير
العقود فاذا لم يصح عزله نفسه عن الوكالة يقع شراوه عن الموكل حيث لم يقع
لنفسه انتهى **قوله** في المتن فلو اشتراه الخ قال في تتمة الفتاوى الوكيل بشرا
شي بعينه ان اشترى لنفسه لا يصح الا اذا خالف في الثمن لا الى خير
او الى جنس غير الذي سماه الموكل واذا وكل غيره بالشرا فاشتراه له صح انتهى
غاية **قوله** او بخلاف ما سمي له من الثمن كما اذا وكله بان يشتري بالف درهم
فاشتراه بالف دينار انتهى بن فرشتا **قوله** وبخلاف الوكيل بالطلاق قال
في الفتاوى الصغرى في مسايل الوكيل بالطلاق والخلع والنكاح والاعتاق واذا
وكل بالطلاق او بالعتاق فطلق الاجنبي او اعتق فاجاز الوكيل ذلك لا يجوز لان
المطلوب عبارته في اول وكالة العيون وفي مسايل شتى من النوازل وكذا الوكل
الوكيل رجلا فطلق الثاني لا يقع وان كان بحضرة الوكيل الاول بخلاف الوكيل
بالبيع والنكاح والخلع والكتابة اذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول او فعل
اجنبي ذلك فبلغ الوكيل فاجاز ذلك يجوز الى هنا لفظ كتاب الفتاوى الصغ بي
والعرف ان الوكالة تفويض الامر الى الغير ليعمل فيه برايه فاذا كان الوكيل الثاني
فعل المامور به بحضرة الوكيل الاول وجد راي الاول وكذا اذا فعل اجنبي فاجا زه
الوكيل ثم حقيقة الوكالة انما تتحقق فيما يحتاج فيه الى الراي كالبيع والنكاح
والخلع والكتابة والاجارة ولا تتحقق فيما لا يحتاج فيه الى الراي كالطلاق والعتاق
بغير مال فكان الوكيل رسولا ينقل كلام الموكل وطلاق الوكيل الثاني وعتاقه
ليس بطلاق الوكيل وهو الاول فلم يقع نقلا لكلام الموكل والموكل انما وكل لينقل
كلامه فلاجل هذا لم يقع طلاق الوكيل الثاني وعتاقه وان كان بغير عينه فالشرا
للوكيل قال في التهذيب ولو وكله بغير عينه انما يصير للموكل بنية الوكيل للموكل او
بصريح ذكره او يشتري بماله ولو اشترى بغير ماله فهو موقوف على اجازة المو كل
انتهى **قوله** والمراد بقوله او يشتريه بماله ان يضيف العقد اليه لا الدفع من مال
الموكل لانه اذا اشترى بدراهم مطلقة ثم نقد فان نقد من دراهم يقع الشرا للموكل
وان نقد من دراهم الوكيل يقع الشرا للوكيل انتهى غاية واعلم انه اذا اضاف الوكيل
العقد الى مال الموكل فلا فرق حينئذ بين ان ينوي الوكيل العقد لنفسه او يطلق في انه

العقد يقع للموكل كما يأتي ذلك صريحا في كلام الشارح آخر هذه الصفحة في قوله
فيكون المشتري لمن يملك ذلك الثمن وان نوى خلاف ذلك والله الموفق انتهى
قوله وان اختلفا في النية فقال الموكل اشتريته لي وقال الوكيل اشتريته لنفسي
انتهى قوله لان للنقد فيه اثرا في تنفيذ العقد حتى اذا لم ينتقد راس المال في
المجلس بطل السلم انتهى قوله معناه امره بان يشتري له عبدا بالف مثلا
فقال المامور اشتريت لك عبدا ظاهره يقتضي ان وضع كلام المصنف رحمه الله
فيما اذا امره بشراء عبد غير معين وعلى هذا فان حمل كلام المصنف على ان الاختلاف
بين الوكيل والموكل بعد والعبد هالك فيكون ما ذكره المصنف من المسائل
التي لا خلاف فيها بين الامام وصاحبيه رضي الله تعالى عنهم وان حمل كلام المصنف
على ما اذا صدر الاختلاف بينهما والعبد حي فيكون قوله فالقول للامر اي على قول
ابي حنيفة اما عندهما فالقول للمامور واما قول المصنف على ما اذا صدر الاختلاف
وان كان دفع اليه الثمن الخ فيما لا خلاف فيه على كل حال هذا ما ظهر لكاتبه حال
المطالعة قبل المراجعة والله الموفق للصواب انتهى وكتب ايضا قال في الهداية
قال ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته
لنفسك فالقول قول الامر قال الاتقاني اي قال محمد في بيوع الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يامر الرجل ان يشتري له عبدا بالف درهم
فجاء المامور فقال اشتريت لك عبدا بالف درهم وقبضته فمات وقال الامر اشتريت
عبدا بالف درهم وقبضته ومات عندك وانما اشتريته لنفسك قال القول قول
الامر الى هنا لفظ محمد في الجامع الصغير وهي من الخواص وهذه المسئلة على اوجه
اما ان يكون الوكيل مامورا بشراء العبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان
يكون العبد قايما او هالكا فان كان العبد بغير عينه والثمن غير منقود وقال الوكيل
اشتريته وقبضته وهلك لم يقبل قوله وهي مسئلة الكتاب انتهى والظاهر ان
صاحب الكنز رحمه الله اراد ما ذكره صاحب الهداية والجامع الصغير من كون العبد بغير
عينه وهو هالك فتنبه انتهى قوله وهذه المسئلة على ثمانية اوجه اما ان يكون
الخ معينا حيا والثمن منقود القول للمامور معينا حيا والثمن غير منقود القول للمامور
معينا هالكا والثمن منقود القول للمامور معينا هالكا والثمن غير منقود القول للامر
منكرا حيا والثمن منقود القول للمامور منكرا حيا والثمن غير منقود عنده للامر
وعندهما للمامور منكرا هالكا والثمن منقود القول للمامور لانه امين ادعى الخروج
عن عهدة الامانة منكرا هالكا والثمن غير منقود القول للامر اتفاقا لانه اخبر عما لا
يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر انتهى قوله حيث لا يثبت النكاح وكذا
وكيل الزوج او الزوجة ومولى العبد اذا اقر بالنكاح لا يصح الا ببينة انتهى غاية قوله
وبخلاف ما اذا كان العبد معينا الخ لانه لم يبق من الاوجه الثمانية ما اذا كان العبد بغير
عينه وهو هالك والثمن منقود او غير منقود وانما لم يذكرهما الشارح رحمه الله لان حكمهما يعلم

مما تقدم

مما تقدم والله اعلم انتهى قوله حال حضرة الموكل هكذا هو بخط الشارح
والصواب حال غيبة الموكل فقد صرح الشارح فيما تقدم عند قوله ولو وكله
بشراء شيء بعينه ان الموكل لو كان حاضرا وصرح الوكيل بشرائه لنفسه كان
المشتري له وهكذا هو في الهداية وشروحها فتامل انتهى قوله فحينئذ لا
ياخذه اي وان قال بعد ذلك امرته اوله لان اقرار المقر ارتد برد المقر له
فاذا دعا الى تصديقه بعد ذلك لم ينفعه لانه عاد حين انتفى الاقرار فلم
يصح تصديقه انتهى اتقاني قوله فتكون العهدة عليه يعني لما انعقد بينهما
بيع بالتعاطي كانت العهدة للاخذ على المشتري كذا فسر فخر الاسلام البزدوي
وفخر الدين قاضيخان وهو المفهوم من كلام محمد رحمه الله انتهى غاية قوله
فلا ينبغي بد من ان يبقى من الالف الخ قال في الهداية ومن له على اخر الف فامره
ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز قال الاتقاني اي قال في الجامع
الصغير وصورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل كان له على
رجل الف درهم فامره الذي له المال ان يشتري له بها هذا العبد فاشتراه
قال جايز فان امره ان يشتري له عبدا بغير عينه فاشتراه فاذا قبضه الامر
فهو له وان مات في يد المشتري قبل ان يقبضه الامر مات من مال المشتري
والالف على المشتري كما هي وقال يعقوب ومحمد ذلك جايز لازم للامر في الوجهين
جميعا اذا قبضه المامور الى هنا لفظ محمد في الجامع الصغير انتهى قوله
فان قبضه الامر فهو له قال الاتقاني فان دفعه الى الامر فهو له لانه ينعقد
البيع بينهما ابتداء بسبب التعاطي لانه دفعه على جهة التمليك وبيع التعاطي
جايز عندنا بما عز من الاموال وخس انتهى قوله واصله ان التوكيل الخ قال
الاتقاني والحاصل انه اذا امر غريمه ان يشتري له بما عليه شيا فان عين المبيع
او البايع جاز انتهى قوله لهما الخ قال الاتقاني لهما ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها عندنا خلافا لزفر والشافعي
وقد عرف ذلك في طريقة الخلاف في كتاب الصرف فكما لا يتعينان اذا كانا
عينا لا يتعينان اذا كانا دينا ولهذا الخ انتهى قوله وعلى المشتري المراد
بالمشتري هنا الوكيل وكان الاولى ان يقول على البايع كما قال الاتقاني
ورضه ولهذا لو اشترى شيا بدين له على البايع ثم تصادقا على انه لا دين
له لا يبطل الشرا ووجب مثل ذلك الدين انتهى قوله ثم هلك العين
هكذا بخط الشارح انتهى وهكذا كان في نسخة العلامة قاري الهداية رحمه الله
ثم كشطه وكتبه مكانه استهلك وكتبه تحته بخطه رحمه الله ما نصه اي الامر
او الوكيل وانما قيده بالاستهلاك دون الهلاك لان بطلان الوكالة بالاستهلاك
لا بالهلاك ذكره قاضيخان في فتاواه انتهى ما كتبه بخطه وقال في الهداية
ما نصه الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك

او اسقط الدين بطلت الوكالة انتهى قال الاتقاني قال بعض الشارحين
انما قيد بالاستهلاك دون الهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك
دون الهلاك وهو الذي ذكره مخالف لما ذكروا في شروح الجامع الصغير
في هذا الموضع حيث قالوا وهلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشرا بطلت
الوكالة فاقول كان المصنف قيد بالاستهلاك حتى لا يتوهم متوهم ان الوكالة
لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم
مثلها مقامها فيصير كان عينها باقية فقال بالاستهلاك تبطل الوكالة كما في
الهلاك لتعين تلك الدراهم كما في هلاك المبيع قبل التسليم انتهى **قوله**
كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت او القه في البحر بخلاف ما اذا قال اعط
مالي عليك من شئت العين من شئت او القه في البحر كان التوكيل صحيحا لان
الموكل يملكه انتهى غاية **قوله** وقبض حقه هكذا هو بخط الشارح وعبارة
الكافي وغيره في قبض حقه انتهى **قوله** الاجرة كذا بخط الشارح وعبارة
غيره الاجر انتهى **قوله** وان كان قيمتها الفا قال الاتقاني وان كانت
تساوي الفا فالقول قول الامر ايضا قالوا في شروح الجامع الصغير يتحالفان
فيه ويلزم الجارية المشتري فانه اطلق في الكتاب في هذا الفصل وقال
القول قول الامر ولم يفصل بينما اذا كانت قيمتها الفا او اقل وكان ينبغي ان
يكون القول قول المامور اذا كانت تساوي الفا لانه اشتراها بالالف فقد وافق
الامر **قوله** وقيل لا يتحالفان اي ويلزم العبد الامر انتهى **قوله** وقال
قاضي خان وهو اصح قال الاتقاني رحمه الله ولم يذكر الامام فخر الدين قاضي
خان قول ابي منصور وكانه جعل قول ابي جعفر اصح انتهى وظاهره ان قاضي
خان لم يصرح بالتصحيح بخلاف ما ذكره الشارح والله اعلم انتهى **قوله**
وان لم يستوف فهو اجنبي عن الامر فلا مدخل له اي لانه لم يقع العقد بينهما
فلا يصدق عليه على الموكل فاذا لم يعتبر تصديق البايع بقي الخلاف بين البايع
وهو الوكيل وبين المشتري وهو الموكل فوجب التحالف انتهى غاية **قوله**
لان الوكيل هو المدعي لانه بمنزلة البايع من الموكل انتهى **قوله** ويجب على المشتري
اي في المسالة الثانية وهي قوله وان قال اشتريته انتهى **قوله** او على المعتق
اي في المسالة الاولى وهي قوله ويشتري نفس الامر من سيده الخ انتهى **قوله**
لوجود القبض بمجرد العقد يشكل عليه قوله في الفصول العمادية ولو كانت
وديعة فباعه يحتاج الى قبض جديد لان تمييز المضمون لا ينوب عن المضمون
انتهى **فصل** هذا الفصل عقده للبيع وذكره بعد فصل الشرا
لان الازالة تستدعي سابقة الاثبات انتهى **قوله** وذلك مثل قرابة الولاد
كابيه وجده وامه وولده وان سفل انتهى **قوله** وعبيده اي ومكاتبه ومدبره
وام ولده انتهى **قوله** وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة وتخصيص قولهما بمثل

القيمة

القيمة اشارة الى انه لا يجوز بالغبن اليسير لان اليسير ملحق بالقيمة وسياتي هنا
عن النهاية مثل ذلك انتهى **قوله** لان الاملاك متباينة الا ترى ان للابن ان
يطا جارية نفسه فلو لم يكن الملك متباينا لم يكن له ذلك لان وطي الجارية
المشتركة لا يجوز ولا يجوز له ان يطا جارية ابيه فلما تباين الملك بين الوكيل
وبين هولاء كان عقده معهم بيعا وشرا كالعقد مع الاجنبي ولهذا لم يحصل
للوكيل شي من المبيع اصلا فكان العقد صحيحا بخلاف ما اذا باع من عبده الذي لا دين
عليه لانه وما في يده ملك مولاه والبيع منه كالبيع من نفسه فلو باع الوكيل
من نفسه لا يجوز فكذا اذا باع من عبده وكذلك اذا باع من مكاتبه لان الرق باق
في المكاتب فصار كالعبد القن وبخلاف ما اذا باع من عبده الصغير لانه بيع من
نفسه والوكيل لا يملك ذلك انتهى اتقاني وكتب على قوله في هذه الحاشية
ما نصه قوله بخلاف ما اذا باع من عبده الذي لا دين عليه وقيده في المبسوط
من عبده الذي لا دين عليه كما هنا لان كسبه ملك مولاه فبيعه منه كبيعه
من نفسه فكان فيه اشارة الى انه اذا كان عليه دين يجوز انتهى **قوله** بخلاف
عبده ومكاتبه لان ملكه ملك له وله في مال مكاتبه حق قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي ولا يجوز شرا الوكيل لنفسه ولا بيعه منها وكذلك اذا امره
الموكل ان يبيعه من نفسه اي ويشتري من نفسه لم يجز ايضا وكذلك لو باعه الوكيل
من ابن له صغير لم يجز كانه باع من نفسه ولو باع من نفسه لم يجز وكذلك لو باعه
من عبده او مكاتبه لم يجز بالاجماع وان باعه من ابويه وان علوا او باعه من اولاده وان
سفلوا او باعه من زوجته او الزوجة اذا باعته من زوجها او باعه ممن لا تجوز شهادته
له لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز ولو امر الوكيل بالبيع من هولا
واجاز له ما صنع فبيعه من هولاء جايز بالاجماع الا ان يبيعه من نفسه او ولده
الصغير او من عبده ولا دين عليه فانه لا يجوز وكذلك حكم الوكيل بالشرا اذا اشترى
من هولا الى هنا لفظ شرح الطحاوي انتهى اتقاني **فرع** ثم الوكيل
بالبيع لا يجوز ان يبيع من نفسه عندنا والشافعي واحمد في ظاهر مذهبه وعن
احمد في رواية يجوز وبه قال مالك والاوزاعي اذا لم يحاب لعدم التهمة وقلنا
لو جاز يودي الى التضاد في الاحكام فانه يكون مسترديا ومستقبضا ايضا ومخا
في العيب ومخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى ولو قال له بع من نفسك او اشتر
من نفسك لم يجز ايضا كذا في شرح الكافي انتهى من خط قاري الهداية **قوله**
وتباين الاملاك الخ اي فوجود ذلك التباين لما لم يوثر في قبول الشهادة علمنا
ان ذلك العقد وجوده كعدمه انتهى كي **قوله** فجوزوا اي فجوز بعضهم للوكيل
والمضارب البيع من هولاء بمثل القيمة فلم يخرج الى الغرق انتهى **قوله** ولا يجوز
الا بالدراهم اي او الدنانير انتهى وقال في الاسرار روى الحسن رواية عن ابي حنيفة
انه لا يجوز بيعه الا بمثل القيمة ونقصان يتغابن الناس في مثله وهو قولهما وقوله

الشافعي كقولهما كذا في المختلف وشرح الاقطع انتهى اتقاني فرع لو وكل
رجلا بعتق عبده غدا او ببيعه غدا فعتقه او باعه بعد غد جاز خلافا لزفر
ذكره الكرماني في مناسكه وقد نقلت عبارته قبيل باب الهدي فارجع اليه
انتهى قوله لان مطلق الوكالة تتقيد بالمتعارف قال في التتمة الوكيل بالبيع
المطلق اذا باع بثمن موجل قيل على قول ابي حنيفة يجوز وان طالت المدة وعندهما
يجوز باجل متعارف في تلك السلعة وبالزيادة على ذلك فلا وعن ابي يوسف
ان وكله بالبيع على وجه التجارة فله ان يبيعه بالنسيئة وان وكله بالبيع لحاجة
الي النفقة او قضا الدين او ما اشبه ذلك فليس له ان يبيعه بالنسيئة ونقله عن
باب الوكالة بالسلم للصدر الشهيد ثم قال في التتمة وذكر في الباب الثاني
من شرح بيوع الكافي ان الوكيل بمطلق البيع يملك البيع بالنسيئة عندنا خلافا
للشافعي ثم قيل يجوز البيع بالنسيئة على قول ابي حنيفة طالت المدة او قصرت
وعندهما لا يجوز الا باجل متعارف في تلك السلعة وهو الماخوذ انتهى اتقاني
رحمه الله قوله متعارف عند شدة الحاجة واطلاق لفظ الموكل واقدام
الوكيل على ذلك من غير تهمة دليل على وقوع الحاجة انتهى غاية وكتب
قوله متعارف ما نصه ايضا فالعرف مشترك انتهى كافي وكتب ايضا فان
الناس يقولون هذا بيع رابح وذاك بيع خاسر وذاك بيع عدل فلولا
ان البيع بغبن فاحش يكون بيعا لم يصح اطلاق البيع عليه انتهى غاية قوله
ويستحق الكل بالشفعة قال في الكافي والبيع بغبن فاحش بيع من كل وجه
فما من جزء من المبيع الا ويقابله جزء من الثمن ولهذا يستحق الكل بالشفعة
انتهى قوله والوكيل بالشرا انما لم يجز له الشرا بغبن فاحش على احدى
الروايتين عن ابي حنيفة للتهمة لانه من الجائز ان يشتريه لنفسه ثم لما
راى فيه الخسران الحقه بالامر حتى لو انتفت التهمة بان كان وكيلا بشرا
شي بعينه انتهى قوله ولما راى الصفقة خاسرة نسبها اليه نقل في
التتمة والفتاوى الصغرى عن باب الوكالة بالسلم ان تقييد التوكيل
بشرا الاضحية والجمد والفحم مروي عن ابي يوسف اما عند ابي حنيفة يعتبر
الاطلاق يعني لا يتقيد بزمان الاضحية والصيف والشتا وهذا معنى قوله
والمسايل ممنوعة على قول ابي حنيفة ولين سلمنا ان التوكيل يتقيد فنقول انما
يتقيد بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لان الغرض من شرا الفحم دفع ضرر البرد
وذلك يختص بالشتا والغرض من شرا الجمد دفع ضرر الحر وذلك يختص بالصيف
حتى لو انعدمت هذه الدلالة بان وجد التوكيل ممن يعتاد تربص الفحم كالحدادين
وغيرهم او تربص الجمد كالفقاعيين وغيرهم لا يتقيد كذا قال الامام علا الدين
العالم في طريقة الخلاف وكذلك بالاضحية تعتبر بايام النحر بالغرض لا بالعادة
لان غرض الموكل خروجه عن عهدة الوجوب الذي يتحقق في ايام تلك السنة انتهى





غاية قوله والمسايل اراد بها مسايل شرا الفحم والجمد والاضحية انتهى
قوله والمقايضة بيع من كل وجه شرا من كل وجه الخ لان كل واحد من العوضين
يصح ان يكون مبيعا وثمنا ويفترق احد الامرين من الاخر بدخول حرف البا
التي تصحب الاثمان فعلى ايهما دخل البا يجعل ذلك ثمنا والاخر مبيعا فاذا
كان بيع المقايضة بيعا من كل وجه تناوله مطلق التوكيل انتهى غاية
قوله حتى لا يجوز شراوه بالغبن الفاحش قال في شرح الاقطع وعن ابي
حنيفة رواية اخرى انه يجوز بالقليل والكثير لعموم الامر انتهى غاية
قوله وفي النهاية جعل هذا القدر معفوا وعليه مشى في المجمع فقال
ويجوز للوكيل بالشرا العقد بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كنصف
درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار قال
شارحه هذا بيان للغبن اليسير انتهى قوله وهو خلاف ما ذكره صاحب
الهداية والكافي قال في الهداية والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم
المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار
ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط
في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف انتهى قوله وليس بشيء هذا كله الخ
اي جواز عقد الوكيل بالشرا بزيادة يتغابن الناس في مثلها انتهى وقوله
هذا كله نقله الاتقاني عن الامام خواهرزاده ثم قال في اخره قال في بيوع
التتمة وبه يفتى انتهى قوله في المتن ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه
اي جزءا معلوما انتهى غاية قوله فيجوز مطلقا مجتمعا ومتفرقا سوا باع
الباقي منه او لم يبع انتهى غاية قوله ولانه لو باع كله بهذا القدر من الثمن
جاز عنده اي عند ابي حنيفة لما تقدم في قوله ويصح بيعه بما قل وكثر انتهى
قوله فلا يجوز الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما اي فيهما جعلاه كالشرا
وهو فرق بينهما انتهى غاية وكتب ايضا عليه ما نصه تحته يجوز ايضا عندهما
استحسانا انتهى غاية قوله ونحو قوله وقولهما استحسان والقياس ما قال الامام
الخ قال الاتقاني واصل ذلك ان ابا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق في التوكيل بالبيع
واما في التوكيل بالشرا فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلا
سوا انتهى قوله في المتن وفي الشرا يتوقف قال الاتقاني يعني بالاتفاق انتهى
قوله وهذا بالاجماع قال العيني قلت فيه خلاف زفر والثلاثة فان عندهم
لا ينفذ البيع الا في قول للشافعي ورواية عن احمد انتهى قوله فينفذ على الامر
الخ قال الاتقاني فان ابتاع الباقي منه قبل الخصومة لزم الامر عندنا وعند زفر
يلزم الوكيل دون الامر ولو اختصم الوكيل مع الموكل الي القاضي قبل ان يشتري
الوكيل الباقي والزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم
الوكيل بالاجماع وكذلك هذا الحكم في جميع الاشيا التي في تبعيضها مضرة ويكون

يعني عشرة ونصف انتهى
اي اثني عشر
اي احد عشر انتهى

التشقيص فيه عيبا كالعبد والامة والدابة والثوب وما اشبه ذلك ولو وكله
بشرا شي ليس في تبعيضه مضرة ولا يكون التبعيض فيه عيبا فاشترى
بعضه لزم الامر نحو ان يوكله بشرا كر من حنطة بماية درهم فاشترى
نصف الكر بخمسين درهما لزم الامر وكذلك لو وكله بشرا عبدين فاشتري
له احدهما لزم الامر بالاجماع وكذلك لو وكله بشرا جماعة من العددي ه
فاشترى واحدا منها لزم الامر انتهى **قوله** فلو اعتقه الامر في زمن
التوقف نفذ عتقه قال القدوري في كتابه المسمى بالتقريب قال ابو يوسف
اذا وكل رجل رجلا ان يشتري له عبدا فاشترى نصفه جاز عتق الامر فيه
ولم يجز عتق الوكيل وقال محمد يجوز عتق الوكيل دون الموكل انتهى اتقاني
**قوله** وتاويل اشتراط البينة او النكول او الاقرار قال الاتقاني وانما شرط
محمد في الجامع الصغير البينة او الابا او الاقرار لاشتباه الامر على القاضي
بان العيب قديم ام لا او يعلم القاضي يقينا ان مثل هذا العيب لا يحدث
في مدة شهر مثلا ولكن لا يعلم تاريخ البيع متى كان فيحتاج المشتري
الى واحدة من هذه الحجج على ان تاريخ البيع منذ شهر حتى يظهر عند
القاضي ان هذا العيب كان في يد البايع فيرد المبيع عليه انتهى **قوله**
كان القول قول الموكل لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول قوله
في كيفيته تحقيقه ان الامر قد يقع مطلقا وقد يقع مقيدا ولم يوجد دليل
على احد الوجهين فكان القول قول الموكل لانه يدعي الخصوص والاصل
في الوكالة الخصوص انتهى غاية **قوله** وقال المضارب اطلقت كان القول
للمضارب وفي قول زفر القول قول رب المال وهو القياس لان الامر يستفاد
من جهة رب المال وصار كما في الوكالة قال ابو الليث في شرح الجامع الصغير
وعلماونا استحسنوا في المضاربة لان المضاربة بناوها على العموم وقد
تصادقا على المضاربة ثم رب المال ادعى زيادة شرط والمضارب منكر
فالقول قوله انتهى غاية **قوله** فاشبهت الوكالة التي ليست فيها شايبة
الشركة بخلاف ذلك من المضاربة لانها وكالة ولكن تصير شركة في الاخرة
اذا ربح انتهى **قوله** في المتن ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا الخ قال في الهداية
قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا وضاع في يده
او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه قال الاتقاني اي قال
في الجامع الصغير وصورة المسألة فيه قال يعقوب ومحمد امر رجل رجلا
ان يبيع له عبدا فباعه ثم اخذ بالثمن رهنا فضاع في يده واخذ به كفيلا
فهو جايز ولا ضمان عليه الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وليس في المسألة اختلاف الا انه
روي عن ابي يوسف ومحمد ولم يرو عن ابي حنيفة رضي الله عنه وذلك لان استيفا

الثمن



الثمن من حقوق العقد وهي راجعة الى الوكيل انتهى وكتب ايضا ما نصه
قال شيخ الاسلام علا الدين ابو الحسن علي بن محمد الاسبيجابي في شرحه
لمختصر الكافي للحاكم الشهيد في اول باب الكفالة في الرهن واذا دفع الرجل
الى الرجل متاعا فقال بعه وارتهن لي به رهنا ففعل فهو جايز لانه اتى بما
امره به ولو فعله بنفسه جاز فكذا اذا فعله نايبه فان كان الرهن اقل
من الثمن مما لا يتغابن الناس فيه فهو جايز في قول ابي حنيفة ولم يذكر قولهما
ويحتمل ان لا يجوز على قولهما بنا على ان اخذ الرهن يشبه البيع لان قبض الرهن
قبض ضمان ويصير مستوفيا في العاقبة والوكيل بالبيع عندهما لا يملك
البيع بالغبن الفاحش وعند ابي حنيفة يملك ولو باعه ولم يرتهن لم يجز البيع
بثمن موكد بالرهن فاذا باعه بثمن غير موكد يصير مخالفا ولو قال بعه
بثمن ثقة فارتهن رهنا اقل منه مما يتغابن الناس فيه فهو جايز لانه
حصل التوثق به لانه مماثل للدين او مقارب له فصلح وثيقة له لان
الوثيقة ما يفضي الى الحقيقة وان كان اقل منه مما لا يتغابن الناس فيه
لم يجز لان توثيق الكثير بحبس القليل مما لا يعقل لانه تعلق به حق الامر
لان فايدة التوثق ترجع اليه فيكون الوكيل بالرد مبطلا له فيضمن
انتهى غاية **قوله** فتوى عليه اي على الكفيل انتهى غاية قال في الوافي
او اخذ بثمنه كفيلا فتوى المال على الكفيل انتهى **قوله** المراد بالتوى الخ
اخذ الشارح رحمه الله هذا من الكافي فانه قال فيه بعد قوله فتوى المال
على الكفيل بان يرفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو
مذهب مالك فيحكم ببراءة الاصيل فتوى المال على الكفيل فلا ضمان عليه انتهى
**قوله** وكان توكيلهما بلفظ واحد قال في الهداية فليس لاحدهما ان يتصرف
فيما وكلا فيه قال الاتقاني قال وهذا اذا وكلهما بكلام واحد دفعة واحدة
بان قال وكلتكما ببيع عبدي وخلع امراتي اما اذا وكلهما بكلامين كان لكل منهما
ان يتصرف لان كل واحد منهما مسلط على البيع والخلع بانفراده انتهى وكتب
ايضا ما نصه قال الاتقاني رحمه الله قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
الاصل في هذا ان الوكيلين بالمبادلة اذا فعل احدهما بالمبادلة دون صاحبه
لم يجز ولا ينفذ حتى يجيزه الوكيل الاخر او الموكل ولا يجوز فعل احدهما لان
المبادلة تتعلق بالراي والمشورة وقد رضي برايهما ومشورتهما ولم يرض براي
احدهما سوا كان الثمن مسمى او لم يكن مسمى والوكيل الاخر حاضرا او غايبا
الا ان في الشرا ينفذ عليه ولا يتوقف لان الشرا اذا وجد نفاذا على العاقد لا يتوقف
بخلاف البيع فانه يتوقف على اجازة الموكل او الوكيل وكذا الوكيلان بالتزويج
والخلع والكتابة على مال اذا فعله احدهما لا يجوز حتى لا يجوز يجيزه الموكل
الموكل او الوكيل الاخر واما الوكيلان بالعتق على غير مال والوكيلان بالطلاق

على غير مال فلاحدهما ان يعتق ويطلق وكذا الوكيلان بالخصومة
لاحدهما ان يخاصم الا انه اذا انتهى الى قبض المال لا يجوز قبض احدهما
حتى يجتمعا لان الخصومة مما لا يتاتى فيها اثنان بالاجتماع والقبض مما
يتاتى فيه الاجتماع وكذا لو وكل اثنين بتسليم ما وهب الى الموهوب له فسلم
احدهما صحت الهبة وكذا لو وكل اثنين بقبض الدين وسلم المال اليهما فقبضاه
احدهما جاز واما الوصيان فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه عند
ابي حنيفة ومحمد كالوكيلين بالبيع الا في اشيا معروفة فذكرها في الوصايا
وعند ابي يوسف لكل واحد منهما ولاية التصرف على حدة ولو دفع ماله
الى اثنين مضاربة فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه بالاتفاق
كذا في شرح الطحاوي انتهى **قوله** في المتن الا في الخصومة وطلاق الخ
قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير لا ينفرد احد الوكيلين الا في اربعة
اشيا اذا وكلهما بالطلاق والثاني اذا وكلهما بالعتاق والثالث اذا
وكلهما برد وديعته او عاريته او غصبه او دين عليه لرجل الرابع اذا وكلهما
بالخصومة لان في الثلاثة لا يحتاج الى الراي واما في الخصومة فقد ذكرنا
فيها المعنى انتهى اتقاني رحمه الله **قوله** ولا يشترط حضور صاحبه
وقت الخصومة ولكنهما لا يقبضان الا معا وقال زفر لا يصح الانفراد في
الخصومة ايضا لانه يحتاج فيها الى الراي وراي الاثنين لا يكون كراي الواحد
فرضاه برايهما لا يكون رضا براي احدهما كما في البيع والشرا ولنا ان المعهود
بين الناس هو الانفراد بالتكلم صيانة لمجلس القضا عن الشغب وتحريا له
للصواب اذ الانسان يبتلى بالغلط عند كثرة اللغط وفي الاجتماع اخلال
بالاستماع ولما وكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضيا
بخصومة احدهما ولكن على وجه لا يفوت فايدة توكيلهما وذا بان يتنوبا
الامر برايهما وانما ينفرد احدهما بالتكلم انتهى كافي **قوله** وطلاق الزوجة
والعتق الخ قال الاتقاني وذكر في الجامع لو قال لرجلين طلقا امراتي ان
شيتما او اردتما فطلقها احدهما لم يقع لانه علق الطلاق بمشيتهما فلا ينزل
عند مشية احدهما وكذلك لو قال امر امراتي بايديكما فطلق احدهما لا يقع
لانه جعل الراي اليهما لا الى احدهما انتهى اتقاني **قوله** وعلى هذا لو قال
طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده حتى لو انفرد احدهما بلا راي الاخر
لا يجوز اتفاقا انتهى ابن فرشتا **قوله** لانه رضي برايه والناس متفاوتون
في الراي انتهى غاية **قوله** ويملكها فيما نحن فيه اي يملك الموكل التوكيل فيما وكل
فيه ويملك نهي الوكيل عنه انتهى **قوله** فاذا فوض اليه ووكل كان الثاني وكيلا
قال قاضي خان في فصل التوكيل بالخصومة رجل وكل رجلا بالخصومة وقال له
ما صنعت من شي فهو جايز فوكل الوكيل غيره بذلك جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني

وكيل

وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول او عزل او جن او ارتد
او لحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول او جن او ارتد
ولحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني
جاز عزله لان الموكل رضي بصنع الاول وعزل الاول الثاني من صنيع الاول
انتهى **قوله** في المتن فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته او باع اجنبي فاجاز
صح قال الاتقاني قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رجل وكل رجلا ببيع عبد فامر الوكيل رجلا ببيعه قال ان باعه والوكيل الاول
حاضر جاز ذلك وان باعه وهو غايب عنه لم يجز وقال محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في رجل وكل رجلا ببيع عبد فباعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم
البيع قال جاز الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في شرح الطحاوي
وليس للوكيل ان يوكل غيره بما وكل به الا ان يطلق له الذي وكله او يجيز امره
فيما وكله به وكل به فيكون له ذلك لان بنا الوكالة على الخصوص فليس له ان
يفوض الى غيره الا ان ياذن له الموكل بذلك او يقول له وقت التوكيل ما
صنعت من شي فهو جايز فحينيذ يجوز ولو وكل رجلا ببيع عبد ولم يجز له ما
صنع ولا اذن له في ذلك فوكل الوكيل غيره ببيع ذلك فباعه الوكيل الثاني
فانه ينظر ان باعه بحضرة الوكيل الاول جاز البيع وصار كان الوكيل الاول
هو الذي باعه ولو باعه بغير حضرة الوكيل لم يجز بيعه حتى يجيزه الوكيل
الاول او الموكل وقال زفر لا يجوز بيع الوكيل الثاني سوا كان بحضرة الوكيل
الاول او بغير حضرته وقال ابن ابي ليلى يجوز بيع الوكيل الثاني بحضرة الاول
وبغير حضرته واما الوكيل بالشرا اذا وكل غيره فاشترى الثاني فهو على
الخلاف الى هنا لفظ شرح الطحاوي **قوله** وكذا لو عقد الوكيل الثاني الى
قوله جاز من غير اجازة الخ مقتضاه ان قوله في المتن فاجاز صح راجع الى مسالتي
الوكيل الثاني والاجنبي والا لو كان قوله جاز راجعا لمسالة الاجنبي فقط لم يكن
لقول الشارح وكذا لو عقد الوكيل الخ فايدة لانه يكون حينيذ يكون مستفادا من
المتن قال الاتقاني رحمه الله ونقل في الفتاوي الصغرى عن وكالة شيخ الاسلام
خواهر زاده ان الوكيل بالبيع او الاجارة اذا وكل غيره فباع الثاني او اجر
والاول حاضر او غايب فاجاز الوكيل الاول ذلك جاز فقد شرط الاجازة من
الوكيل الاول للجواز وان حصل البيع او الاجازة من الثاني بحضرة الاول
وذكر بعد هذا انه اذا باع الثاني بحضرة الاول يجوز ولم يشترط الاجازة وهو
المذكور في الجامع الصغير ذكر هذا من الروايتين في باب الوكالة بالقيام على
الدار من المبسوط لشيخ الاسلام خواهر زاده ثم قال شيخ الاسلام خواهر
زاده حكي عن الكرخي انه كان يقول ليس في المسالة اختلاف الروايتين لكن
ما ذكر مطلقا في بعض المواضع محمول على ما اذا اجاز الوكيل الاول ذلك والى

حهذا ذهب عامة مشايخنا ووجه ذلك ان توكيل الوكيل لما لم يصح التحق بالعدم
فيكون الثاني فضوليا لا يتم بمجرد حضرة المجيز ما لم يجز ومنهم من جعل في
المسئلة روايتين في رواية يشترط فيه الاجازة كما ذكرنا وفي رواية
يكفي حضور الاول كما ذكر في الجامع الصغير قال شيخ الاسلام خواهرزاده
وعلى هذا احد وكيلي البيع او الاجارة اذا امر صاحبه فباع بحضرته
او اجر جاز في رواية ولا يجوز في رواية ما لم يجز الامر الثاني او المالك كذا
في التتمة والفتاوى الصغرى انتهى ما قاله الاتقاني رحمه الله **قوله**
ولو قدر الاول الثمن للثاني جاز عقده في غيبته اي في رواية كتاب الرهن
انتهى وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع
الزيادة وربما يزيد الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للبيع انتهى كافي
**قوله** وينبغي ان يكون على هذا الخلاف فيما اذا عقده الخ قال الاتقاني
ولو باعه الوكيل الثاني حال غيبة الاول فبلغه فاجاز او باعه اجنبي فبلغه
فاجاز جاز لانه حصل رايه انتهى **قوله** واختلفوا في العهدة فيما اذا عقد
الوكيل الخ قال في فتاوى قاضي خان الوكيل بالبيع اذا لم يقل له الموكل ما صنعت
من شيء فهو جائز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة
الاول جاز وحقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في الاصل
ان الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح انتهى **باب**

## الوكالة بالخصومة والقبض

لما كانت الخصومة مهجورة شرعا لقوله
ولا تنازعوا فتفشلوا حتى تركت حقيقتها الى مطلق الجواب مجازا اطلاقا
لاسم السبب على المسبب اخر ذكر الوكالة بالخصومة عما ليس بمهجور بل هو مطلق
يجري على حقيقته انتهى اتقاني رحمه الله في الفتاوى الصغرى لو قال الرجل
لاخر وكلتك بالخصومة في كل حق قبل اهل بلدة كذا فهو وكيل بالخصومة
في كل حق له قبل اهل تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث استحسانا ولو قال له
وكلتك بالخصومة قبل فلان يكون وكيلا بالخصومة في كل حق يكون موجودا
يوم التوكيل انتهى خلاصة الفتاوى **قوله** في المتن الوكيل بالخصومة الخ قال
في الهداية والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض قال الاتقاني هذا لفظ القدوري
في مختصره قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير هذا ظاهر الرواية وقال
في اشارات الاسرار الوكيل بالخصومة يملك قبض الدين عندنا خلافا لزفر وقال
شمس الائمة البيهقي في كفايته الوكيل بتقاضي الدين له القبض اتفاقا انتهى
قال الاتقاني قال في الواقعات في باب الوكالة بعلامة النون الوكيل بالتقاضي
او بالخصومة ليس له ان يقبض الدين في زماننا لان الخيانة ظهرت فيما بين
الناس وهو اختيار مشايخ بلخ خصوصا في الوكلاء على باب القاضي انتهى
**قوله** والعرف اَملك لان وضع الالفاظ لحاجة الناس وهم لا يفهمون المعنى

الموضوع



الموضوع بل يفهمون المجاز فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية انتهى **قوله**
ولزفر ان الخصومة الخ قال الاتقاني وجه قول زفر انه رضي بقدرته
في الخصومة لا بامانته في القبض اذ يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على
القبض فلا يملك القبض انتهى **قوله** في المتن وبقبض الدين يملك الخصومة
قال في خلاصة الفتاوى في الاصل الوكيل بقبض الدين ليس له ان يوكل
غيره ولو وكل رجلا بقبض كل دين له ثم حدث له دين فله قبضه استحسانا
ولو وكله بقبض غلة الدار سنين او له الحادث وفي سرقة الجامع الوكيل
بقبض الدين اذا وكل من في عياله صح حتى لو وكل فقبض فهلك في يده
لا يضمن انتهى **قوله** حتى لو اقيمت البينة الخ قال الاتقاني قال القدوري
في كتابه المسمى بالتقريب قال ابو حنيفة الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة
فان اقام المطلوب البينة انه قضى الموكل قبلت بينته عليه وقالا لا تقبل
بينته على القضا الا ان الخصومة تسقط انتهى قال الاتقاني وانما قيد بالوكيل
بقبض الدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون خصما اجماعا ونقل في الفتاوى
الصغرى عن شيخ الاسلام خواهرزاده ان الوكيل بقبض الدين
لا يملك الخصومة اجماعا اذا كان الوكيل من القاضي كما لو وكل وكيلا بقبض ديون
الغايب وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل له في يدي
رجل عبد فوكل رجلا بقبضه من الذي العبد في يديه ثم غاب الموكل فاقام
الذي في يديه العبد البينة ان الغايب قد باعه اياه فقال اقفه حتى يحضر
الغايب وكذلك الطلاق والعتاق وكل شيء الا الدين فانه اذا كان لرجل
على رجل دين فوكل رجلا بقبضه فاقام الذي عليه الدين البينة انه قد اوفاه
قبلت بينته وقال ابو يوسف ومحمد هذا والاول سوا الى هنا لفظ محمد في
اصل الجامع الصغير انتهى **قوله** وكذا لو اقامت المراة البينة على الوكيل
بنقلها الخ قال الاتقاني بخلاف الوكيل بنقل المراة والعبد والحر والامة
اذا اقامت المراة البينة على الطلقات الثلاث او اقام العبد او الامة البينة
على الاعتاق حيث لا يكون الوكيل خصما ولا تسمع البينة على الطلاق والعتاق
الا لقصر اليد استحسانا ويوقف الامر الى ان يحضر الغايب والقياس ان لا
يوقف الامر بل كان ينبغي ان يدفع الى الوكيل لان البينة بطلت لقيامها
على غير خصم وجه الاستحسان في قبول البينة في قصر اليد خاصة ان الوكيل
في نفس القبض قايم مقام الموكل فجعل خصما في ابطال حق القبض احتياطا
فاذا حضر الغايب تعاد عليه البينة قال فخر الاسلام ذكر الاستحسان
والقياس في كتاب الوكالة واورد القدوري سوالا وجوابا في كتاب التقريب
فقال فان قيل لو كان الوكيل بالقبض وكيلا بالتملك لم يجز توكيل المسلم في
قبض الخمر كما لا يوكل في تمليكها فالجواب ان هذا تملك من طريق الحكم والمسلم

يصح ان يملك الحكم الخمر حكما والايجز عقده عليها انتهى **قوله** لان الديون
تقضى بامثالها لا باعيانها قال الاتقاني لان الدين لا يمكن قبضه لانه وصف
ثابت في الذمة لكن لما اخذ المقبوض كان على القابض مثل ما على المطلوب
فالتقى الدينان قصاصا **قوله** وهذا لان المقبوض الخ اشارة الى مطلع نكتة
ابي حنيفة رضي الله عنه يعني كانه وكله بتملك مثل الدين وذلك مبادلة
والمامور بالمعاوضة يكون اصيلا في حقوق المعاوضة انتهى قاري الهداية
**قوله** الا ان الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفا يعني ان الديون وان كانت
تقضى بامثالها لا باعيانها لما بينا انفا الا ان المقبوض جعل له حكم عين الدين
بدليل ان رب الدين يجبر على القبض فلو كان تمليكا محضا ليس فيه معنى
استيفا عين الحق لم يجبر على القبض وكذا اذا ظفر بجنس حقه حل له
التناول انتهى غاية **قوله** كالوكيل بالشرا والقسمة يعني ان احد الشريكين
اذا وكل رجلا بان يقاسم شريكه فاراد الوكيل المقاسمة فاقام الشريك الاخر
البينة ان الموكل اخذ نصيبه تقبل بينته لان الوكيل خصم لان في القسمة معنى
التمليك انتهى غاية **قوله** والرد بالعيب يعني ان المشتري اذا وكل وكيلا برد
المشترى بسبب العيب فاقام البايع البينة ان المشتري رضي بذلك تقبل
بينته انتهى غاية **قوله** والوكيل باخذ الشفعة اذا اقامت عليه البينة ان الموكل
سلم الشفعة صحت وقضي بذلك انتهى غاية **قوله** ومسئلتنا اشبه باخذ
الشفعة من الوكيل بالشرا انتهى غاية **قوله** حتى لا يجب التوقف فيه بل كان ينبغي
ان يدفع الى الوكيل انتهى غاية **قوله** لان البينة قامت اي بينة صاحب اليد
انتهى **قوله** في المتن ولو اقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا لا وصورة
المسئلة ما اذا كان الوكيل وكيل المدعي فاقر ببطلان الحق او كان وكيل المدعى
عليه فاقر بلزوم الحق عليه انتهى **قوله** ولكنه يخرج به عن الوكالة استدراك
من قوله اذا اقر عند غير القاضي لا يصح قال في الهداية واذا اقر الوكيل بالخصومة
على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القضا لم يجز
عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف يجوز
اقراره وان اقر في غير مجلس القضا قال الاتقاني وهذه من مسايل القدوري
ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل له على رجل مال
فوكل رجلا بالخصومة فيه والمدعى عليه يجحد فاقر الوكيل عند القاضي ان الذي
وكله قد استوفاه قال يقضى على الذي له المال باقرار الوكيل وان اقر
عند غير قاض فشهد عليه بذلك شاهدان لم يقض على الذي له المال بذلك
الا ان الوكيل لا يقضى له بدفع المال اذا استشهدت الشهود باقراره وهذا قول ابي
حنيفة وقال ابو يوسف اقراره يلزم الموكل عند القاضي وعند غير القاضي وهو
لازم الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال في الاصل واذا وكل الرجل بالخصومة

في شي



في شي فهو جائز وهو خصم بمنزلة الذي وكله غير انه لا يجوز اقرار الوكيل
على الذي وكله الا عند القاضي فاما عند غير القاضي فلا يجوز هذا
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اقراره عند القاضي وعند
غيره وتقبل البينة عليه بذلك الى هنا لفظ الاصل وقال القدوري في
كتاب التقريب قال ابو حنيفة ومحمد يجوز اقرار الوكيل على موكله بحضرة
الحاكم ولا يجوز بغير حضرته **قوله** واذا اقر الوكيل بالخصومة الخ قال
الكاكي اطلق الاقرار والموكل ليتناول اسم الموكل المدعي والمدعى
عليه لان جواب الاقرار على الاقرار على الموكل لا يتفاوت بين ان يكون
موكله مدعيا او مدعى عليه سوى ان معنى الاقرار يختلف بحسب اختلاف
الموكل فاقرار وكيل المدعي هو ان يقر بقبض الموكل واقرار وكيل
المدعى عليه هو ان يقر بوجوب المال على موكله انتهى **قوله** وقال زفر
والشافعي لا يصح اقراره عند القاضي ايضا قال الاتقاني وجه قول زفر
انه وكله بالخصومة والمنازعة والاقرار مسالمة ومساعدة فكان بين
الاقرار والخصومة تضاد فلا يدخل تحت ما يضاده فلا يجوز اقرار الوكيل
على موكله كما لا يجوز صلحه وابراوه مع ان الصلح اقرب الى الخصومة من
الاقرار وكما لو وكله بالخصومة واستثنى الاقرار بان قال وكلتك بالخصومة
بشرط ان لا يقر علي فاقر الوكيل لم يصح اقراره لان لفظ التوكيل بالخصومة
لم يتناول الاقرار فلو تناوله بطل الاستثنى وصح الاقرار لان الخصومة
شي والاستثنى من شي واحد لا يجوز انتهى **قوله** وهو قول ابي يوسف
وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى انتهى **قوله** ولهذا لا يملك اي الوكيل
بالخصومة انتهى **قوله** ويصح اذا استثنى الخ قال العلامة قاري الهداية
رحمه الله ومن خطه نقلت الظاهر انه دليل على ان التوكيل بالخصومة
لا يتناول الاقرار والا لم يصح استثناوه كما لم يصح استثنا الانكار انتهى
**قوله** وكذا لو وكله بالجواب مطلقا هذه مسئلة مبتداة خلافية ليس
ايرادها على حد الاستشهاد انتهى من خط قاري الهداية اخذه من كلام
بعض الشارحين انتهى **قوله** ولان فيه اي في الاقرار انتهى **قوله**
دون احدهما عينا اي احد الجوابين انتهى **قوله** او لخروجه بمقابلتها
كما سمي جزا السية سية في قوله تعالى وجزا سية سية مثلها لخروج
الجزا في مقابلة السية انتهى **قوله** ولو استثنى الاقرار جواب عن قوله
ويصح اذا استثنى الاقرار انتهى غاية **قوله** فلا يفيد استثنا الانكار
صوابه الاقرار قال في تتمة الفتاوى اذا وكل بالخصومة واستثنى الاقرار
صحت الوكالة والاستثنا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يصح وعن
محمد انه يصح استثنا الاقرار من الطالب لانه مخير ولا يصح من المطلوب لانه مجبور

عليه انتهى غاية **قوله** يصح استثنا الانكار وصوابه الاقرار **قوله**
ولان الانكار وصوابه اقرار **قوله** فانه يخرج عن الولاية في ذلك المال
ولا يدفع اليهما لان ولا يتهما باعتبار النظر وهو في حفظ المال والاقرار
لا يكون حفظا بل هو بضاعة فاذا اخذ المال من الغريم لا يدفع اليهما
للتناقض كما لو ادعيا مالا للصغير على رجل فانكر فصدقه الاب او الوصي
نخرجا يدعي المال لا يدفع المال اليه لانهما خرجا من الولاية والوصاية فكذا
الوكيل انتهى كي **قوله** فان قيل الداين اذا وكل المدين الخ قال في الذخيرة
في الفصل الرابع من الوكالة ما نصه ذكر في الجامع الكبير صاحب الدين اذا
وكل المديون ان يبرئ نفسه عن الدين صح واذا ابرا نفسه برئ وذكر شيخ
الاسلام في شرح كتاب الماذون انه لا يصح واذا ابرا نفسه لا يبرا وفي
حوالة الاصل المحتال له اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصح
وكذلك رب الدين اذا وكل المديون بقبض الدين من نفسه لا يصح وفي نوا
بشر عن ابي يوسف اذا كان بالمال كفيل فوكله الطالب بقبضه من
المطلوب فقبض لم يجز قبضه وان هلك في يده عنده فلا ضمان عليه
لانه رسول ولم يقبضه لنفسه انتهى وكتب ما نصه قال في شرح التكملة
ومن وكل رجلا بقبض عبد له في بلد اخر وغاب فاقام من في يده البينة
ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغايب لانه لا خصم ليس بخصم
عن الغايب لانه وكيل بالقبض لا بالخصومة وكان القياس ان لا يوقف
الامر كما لا يقضي بالبيع لبطلان البينة الا انه استحسن ذلك لقصر يده
عن القبض لانه وكيل بصورة القبض ولهذا لو حضر الغايب تعاد عليه
البينة وكذلك لو وكله بنقل عبده او امته او امراته فاقاما البينة على
العتق والمراة على الطلاق الثلاث بخلاف ما لو وكله بقبض دين على رجل
وغاب فاقام من عليه البينة انه قضاه حيث تقبل بينته ويبرا الغريم
لان الوكيل بقبض الدين وكيل بالتمليك والتملك لما عرف ان قضا الديون
انما تكون بامثالها لا باعيانها فصار خصما كالوكيل باخذ الشفعة والقسمة
فانه لما كان وكيلا بالتمليك ينتصب خصما عنه انتهى وكتب ايضا ما نصه
قال قاضي خان ولو وكل المديون بابرا نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر
على المجلس انتهى **قوله** في المتن فصدقه الغريم الخ اما لو انكر الغريم الو كيل
الوكالة واقر بالدين فسيأتي الكلام عليه عند قوله في المتن او لم يصدقه
انتهى **قوله** في المتن امره بدفعه اليه قال الكافي وبه قال المزني والشافعي
واحمد ومالك لا يومر بالتسليم الا ان يقيم الوكيل بينة على وكالته فحينئذ يومر
بالتسليم في الدين والوديعة واحتج الشافعي بان هذا تسليم لا يبرئه عن الدين
فلا يومر به كما لو كان الحق عينا وكما لو اقر ان هذا وصي الصغير بخلاف ما لو اقر

انه



انه وارثه حيث يومر بالتسليم لانه يتضمن ابراءه انه اقر انه لا حق لسواه
وقلنا اقر على نفسه بان له حق الاستيفا لان ما يقبضه خالص ماله انتهى
وكتب ما نصه قال الاتقاني بتسليم الدين الى الوكيل مذهبنا وقال الشافعي فيي
لا يجبر على التسليم كذا في شرح الاقطع انتهى قال الاتقاني فان قلت
يرد على هذا الوكيل بقبض الوديعة فان المودع اذا صدقه ثم ابى ان
يدفع اليه لا يجبر على التسليم اليه قلت انما لم يجبر المودع على التسليم
لانه اقر بثبوت الحق في القبض في ملك الغير لان الوديعة ملك
الغير فلا يصح اقراره في ملك الغير فلاجل هذا لم يجبره القاضي على التسليم
بخلاف الدين فان اقراره بحق القبض وقع في ملك نفسه لا في ملك الغير
لان الديون تقضى بامثالها **قوله** في المتن فان حضر الغايب فصدقه
اي صدق الغايب وهو رب الدين الوكيل انتهى **قوله** والا دفع الغريم
اليه الدين ثانيا اي الى الموكل قال في شرح ادب القاضي في باب اثبات
الوكالة كان للغريم ان يحلفه بالله ما قبض فلان بن فلان الفلاني هذا
المال بامرك ووكالتك لان الغريم يدعي عليه ما لو اقر به لزمه فاذا
انكر يستحلف فاذا حلف كان له ان يرجع على الغريم والغريم يرجع
على الوكيل انتهى غاية **قوله** ولا يكون قولهما حجة اي الغريم والوكيل
انتهى **قوله** لا يرجع به عليه لانه لما صدقه في الوكالة اعتقد انه امين
في القبض ولكن الموكل ظلمه فيما يطالبه ثانيا فلما كان امينا كان محقا في
القبض ثم لما اخذ الغريم من الوكيل كان ذلك ظلما فلا يجوز لاحد ان يظلم
غيره وان كان هو مظلوما وهذا معنى قوله والمظلوم لا يظلم وان نكل
الطالب عن اليمين كان ذلك بمنزلة الاقرار فلا يكون له بعد ذلك سبيل
لا على المطلوب ولا على احد غيره ثم الغايب اذا لم يصدق الوكيل ليس له
ان يطالب الوكيل وقال بعض اصحاب الشافعي ان شا ضمن الوكيل قال
الشيخ ابو نصر وهذا لا يصح لان حقه في ذمة الغير لم يتعين بالدفع فكان له
اتباع الذمة فاما الوكيل فانما قبض مال الدافع فلا سبيل لصاحب الدين عليه
انتهى اتقاني **قوله** ومعنى التضمين ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه منه
معناه ان يضمن الكفيل نظير المال الذي ياخذه رب الدين من المديون على تقدير
اخذه منه وليس المراد كما هو ظاهر العبارة ان الوكيل يضمن للمديون المال
الذي ياخذه الوكيل من المديون لانه سياتي قريبا في كلام الشارح ان الكفالة
بهذا المال غير صحيحة لانه امانة وقد مزج باكير في شرحه هكذا **الا اذا ضمنه**
**عند الدفع** بان قال الوكيل ان حضر الغايب وانكر التوكيل فاني ضامن لهذا المال
**او لم يصدقه** الغريم **على الوكالة ودفعه اليه** بنا على ادعائه فقط ففي هاتين
الصورتين ان انكر الغايب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال اما في الاول

فلان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة
القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان واما في الثانية فلانه
لم يصدقه في الوكالة وانما اداه رجا اجازة الغايب فاذا لم يجزه رجع
عليه انتهى ما قاله بالبير وظاهر قوله فاني ضامن لهذا المال ان عقد
الضمان وقع على المال الذي قبضه الوكيل وهو غير صحيح لما تقدم انه
امانة على انه لا يلتيم مع قوله اما في الاول الى اخره فوجب ان يكون المراد
تطيير المال الذي باخذ الغريم من المديون كما قدمنا فتنبه **قوله**
وصورة هذا الضمان الخ ظاهره ان هذه الصورة على معنى التحقيق
وليس بظاهر فوجب ان يكون هذا على معنى التحقيق كما لا يخفى انتهى
**قوله** وزعمه مبتدا وخبره قوله ان قبضه بغير حق انتهى **قوله** وليس
له ان يسترد المدفوع في الوجوه كلها قال قاضي خان رجل ادعى على رجل
ان فلانا وكله بقبض دينه عليه فانكر ودفع المال اليه على الانكار ثم اراد
ان يسترده ليس له ذلك وفي المنتقى له ان يسترده انتهى وكتب على قوله
في الوجوه كلها ما نصه وهي اربعة حالة التصديق مع التضمين ومع عدمه
وحالة التكذيب وحالة السكوت انتهى **قوله** ليس له ان ينقضه ما لم يقع
الياس منه قال الاتقاني وذلك لانه لا يجوز ان يسعى الانسان في نقض ما تم
من جهته لانه عيب وهو حرام ولهذا لم تكن الشفعة لوكيل المشتري حتى لا يلزم م
نقض ما تم من جهته انتهى **قوله** الا في صورة واحدة وهو ما اذا صدقه في الو كالة
قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد
في باب الوكالة في الدين فان ضاع المال في يده رجع به عليه الغريم لانه
قبضه بغير حق فكان مضمونا عليه ان كان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه
او صدقه وضمنه لانه دفع اليه على ظن انه وكيل فاذا اخلف ذلك الظن ظهر
انه لم يكن راضيا بقبضه وان صدقه ولم يضمنه لم يرجع به عليه لانه يزعم ان
قبضه وقع حقا فلا يستحق الرجوع عليه الى هنا لفظ شيخ الاسلام الاسبيجا بي
انتهى اتقاني اقول وقد تلخص من هذا ان الاحوال فيما اذا ضاع المقبوض
من يد الوكيل اربعة في ثلاثة منها يضمن وهي ما اذا صدقه على الوكالة ثم
وضمنه او كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه والحالة الرابعة لا ضمان فيها وهي ما
اذا صدقه ولم يضمنه والكل مفهوم من عبارة صاحب الكنز رحمه الله اما الاولى
من احوال الضمان فهي المراد بقوله الا اذا ضمنه اي مع كونه صدقه على الوكالة
واما الثانية والثالثة منها فداخلتان في قوله او لم يصدقه الخ قال الشارح
لان عدم التصديق يشمل الصورتين واما الرابعة وهي حالة عدم الضمان
فهي المراد بقوله وان ضاع لا فتنبه **قوله** في المنتقى لم يومر بالدفع اليه وروى
الحسن عن ابي يوسف انه يجبر على الدفع انتهى غاية **قوله** ولو سلم الوديعة

اليه

اليه فهلكت في يده وانكر المودع الخ قال الاتقاني رحمه الله فان كانت
ضاعت في يده اي يد الوكيل فهل للمودع ان يرجع عليه فهو على وجوه
احدها ان يدفعها اليه المودع مع التصديق بلا تضمين فلا رجوع فيه
لان في زعمه ان الوكيل محق في الاخذ ولكن الموكل ظلم في الاخذ ثانيا حين
بالتضمين والمرء يواخذ بزعمه والثاني ان يدفع بالتصديق وشرط الضمان
احتياطا من تكذيب الغايب رجع على الوكيل لاجل ضمانه والثالث ان يدفع
مع التكذيب فاذا ضمنه الغايب كان له الرجوع على الوكيل لان في زعمه
انه اخذه بغير حق والرابع ان يدفع بلا تصديق ولا تكذيب فاذا ضمنه
الغايب كان له الرجوع ايضا لان الدفع كان على رجا الاجازة من الغايب
فاذا انقطع الرجا رجع على الوكيل انتهى وهذه الاوجه توخذ من كلام
الشارح لكني بادرت بكتابتها قبل التامل في كلام الشارح انتهى **قوله**
وليس له ان يرجع على الوكيل اي فيما اذا دفعها اليه المودع مع التصديق بلا
تضمين انتهى **قوله** ولو دفع اليه من غير تصديق صادق بما اذا دفعها اليه
مع التكذيب وبما اذا دفعها اليه بلا تصديق ولا تكذيب انتهى **قوله** مطلقا
اي سواء ضمنه او لم يضمنه انتهى ك **قوله** وفيه خلاف زفر قال القدوري
في كتاب التقريب وقال زفر احلفه على علمه فان ابى ان يحلف خرج من الوكالة
ولنا ان الوكيل قام مقام الموكل في الخصومة ومن قام مقام غيره لا يستحلف فيما
يدعي قبله من الاستيفا كالوصي ولان الغريم يدعي الايفا على الموكل واليمين
عليه فلم تصح النيابة فيها وجه قول زفر ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل
لما فيه من اسقاط حقه في الخصومة جاز ان يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى
وكما لو اقر سقطت خصومته انتهى غاية **قوله** في المتن واتبع رب المال
واستحلفه فان حلف مضى الادي وان نكل يتبع القابض فيسترد ما قبض انتهى
غاية **قوله** في المتن لم يرده حتى يحلف المشتري قال الكاكي رحمه الله
وبه قال ابن ابي ليلى وقال الشافعي واحمد لا يلتفت الى قول البايع فيرد كما
في الدين ولا يمين على الوكيل اذا لم يدع البايع علمه اما لو ادعى علمه يحلف
على العلم وبه قال زفر وعندنا لا يحلف ايضا انتهى **قوله** بخلاف مسئلة الدين
قال الاتقاني حيث يدفع المال الى الوكيل بلا تاخير الى حضور رب الدين وحلفه
وفي هذه المسئلة لا يرد المبيع على البايع بل يوخر الامر الى ان يحضر المشتري
فيحلف انه ما رضي بالعيب انتهى **قوله** لان القضا بالفسخ نافذ وان ظهر الخطا
انتهى هداية **قوله** ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فاذا سقط البيع ظاهرا وبا طنا
لا يمكن اعادته بعد ذلك فلاجل هذا يوخر الرد الى ان يحضر المشتري فيحلف انتهى
غاية **قوله** وقيل الاصح عند ابي يوسف انه يوخر في الفصلين نظرا للغريم والبا يع
انتهى غاية قوله للغريم اي في مسئلة الدين انتهى قوله والبايع اي في مسئلة الرد بالعيب

انتهى قوله في المتن فالعشرة بالعشرة ومعنى قوله فالعشرة بالعشرة
اي تكون العشرة التي حبسها عنده له بالعشرة التي انفقها من خالص ماله
ولا يكون متبرعا بالعشرة التي انفقها ولا ترد العشرة المحبوسة علي الموكل ولم يذكر
محمد في الاصل مسئلة الانفاق بل ذكر مسئلة قضا الدين فقال في كتاب الوكالة
واذا دفع الرجل الي الرجل الف درهم فقال ادفعها الي فلان قضا علي فدفع
الوكيل غيرها واحتبس الالف عنده كان القياس ان يدفع التي حبسها الي الموكل
ويكون متبرعا في التي دفع ولكني ادع القياس واستحسن ان اجيزه الي ههنا
لفظ الاصل ولم يذكر محمد القياس والاستحسان في الجامع الصغير وقالوا في شروحه
هذا الذي ذكره استحسان والقياس ان يردها علي الموكل ان كانت قايمة ويضمن
ان كان استهلكها وهو قول زفر وجه القياس ان الدراهم والدنانير تتعينان
في الوكالات لا يتعينان في عقود المعاوضات وعندنا حتى لو هلكت الدراهم
قبل الانفاق او قبل الشرا بها في التوكيل بالشرا بطلت الوكالة فاذا انفق عشرة
من عنده كان متبرعا فلا يكون له ان يرجع علي الموكل ولانه خالف الامر فيرد
مال الموكل لان الموكل امره بان ينفق من مال الدافع لا من مال نفسه فلما انفق من
مال نفسه خالف وكان متطوعا انتهى اتقاني وكتب ما نصه قال قاضي خان
في فتاواه رجل دفع الي رجل عشرة دراهم وامره ان يتصدق بها فانفق الوكيل
ثم تصدق عن الامر بعشرة من ماله لا يجوز ويكون ضامنا للعشرة وكانت
الدراهم قايمة فامسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا وتكون
العشرة له بعشرته ولو دفع رجل دينارا الي رجل وامره ان يبيعه فباع المامور
دينارا من عند نفسه وامسك دينار الامر نفسه قال ابو يوسف لا يجوز ولو دفع الي
رجل دينارا ليشتري به ثوبا فاشترى بدينار من عند نفسه جاز شراوه للامر
ويكون الدينار له وكذا لو دفع الي رجل دينارا ليقضي غريما له فقضاه من مال نفسه
وامسك الدينار لنفسه جاز انتهى قوله فيرد العشرة علي الموكل اي ان كانت قايمة
ويضمن ان كان استهلكها وهو قول زفر انتهى غاية قوله ثم يرجع به علي الامر
واذا ظفر بجنس حقه من مال الامر كان له ان ياخذه انتهى غاية قال شيخ الاسلام علا
الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا دفع الرجل الي الرجل الف درهم
فقال ادفعها الي فلان قضا عني فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان القياس
ان يدفع الالف التي احتبس الي الموكل ويكون متطوعا في ما دفعه لانه لم يامره بالدفع
من مال نفسه فيكون متطوعا وقد بطلت جهة قضا الدين فيلزمه الرد الى المالك
ولكني استحسن ان اجيزه لان المامور بقضا الدين مامور بشرا ما في ذمة الامر
بالدراهم والوكيل بالشرا اذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له
انتهى اتقاني قوله ويحتاج الي النقد من مال نفسه الخ فكان من طريق الدلالة كان
الموكل امره بان ينفق من مال نفسه فاذا كان كذلك كان له حق الرجوع علي الموكل ولم يكن

متطوعا



متطوعا فيما فعل كالوصي اذا قضى دين الميت اما لنفسه او الوارث قضى دين
الميت بغير اذن الورثة من مال نفسه لا يكون متطوعا فكذلك ههنا قالوا في
شروح الجامع من المشايخ من قال مسئلة كتاب الوكالة في قضا الدين وليس في
قضا الدين معنى الشرا فورد فيه القياس والاستحسان اللذان ذكرهما محمد في
كتاب الوكالة انتهى اتقاني قوله لانه ليس في معنى الشرا اما الانفاق شرا فلم
يختلف فيه وجه القياس والاستحسان بل صح ذلك قياسا واستحسانا حتى رجع الوكيل
علي الموكل بما انفق قياسا واستحسانا انتهى غاية

## باب عزل الوكيل

اخر العزل عن الوكالة لما انه يقتضي سبق ثبوتها فناسب
ذكره اخرا انتهى غاية قوله الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكله بالخصومة
اي وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي انتهى قوله
فان الموكل لا يملك عزله اي بلا رضى الخصم لئلا يلزم ابطال حق الغير قال
شيخ الاسلام علي بن محمد علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد
واذا وكله بالخصومة فله ان يعزله متى شا لان التوكيل استنابة فاذا عزله فقد
تبين انه استغنى عنه فيملك ذلك الا في خصلة واحدة وهو ان يكون الخصم قد
اخذه حتى جعل له وكيلا في الخصومة فلا يكون له ان يخرجه الا بمحضر من الخصم
في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وصورته ان يقول اني اخاف ان تغيب
فوكل وكيلا ان غبت اخاصمه فيقضي لي عليه فقد تعلق بها حق الطالب فلا يمكن
ابطالها الا بعلمه الي هنا لفظ شيخ الاسلام رحمه الله وقال الامام محمد ابن احمد
الاسبيجابي في شرح الطحاوي وللموكل ان يتولى بعزله وكيله متى شا ويكون
بعزله اياه خارجا عن وكالته وهذا اذا لم يتعلق بوكالته حق الغير فاما اذا تعلق
بوكالته حق الغير فلا يملك الموكل عزله بغير رضا من له الحق كما لو رهن
ماله عند رجل بدين له عليه او وضعه عند رجل عدل وجعل المرتهن
او العدل مسلطا علي بيعه عند محل الاجل ثم عزل الراهن المسلط علي البيع
فانه لا يصح عزل المدعي وكذلك لو وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي
بالتماس المدعي ثم عزل المدعى عليه بغير حضرة المدعي فلا ينعزل لانه تعلق
بهذه الوكالة حق الغير انتهى اتقاني قوله او كانت من جهته اي بان وكل
الطالب رجلا بالخصومة فله عزله عند غيبة المطلوب انتهى قوله وعلى
هذا قالوا لو قال الموكل الوكيل الخ قال قاضي خان رحمه الله في فصل الوقف
علي القرابات ما نصه وقد اختلف نصير ابن يحيى ومحمد بن سلمة في الرجل
اذا وكل وكيلا علي انه متى اخرجه عن الوكالة فهو وكيله قال نصير تجوز هذه
الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة لا تجوز وانما اختلفا لاختلاف تفسير
هذا الشرط فمحمد بن سلمة فهم من هذا الكلام انه متى اخرجه عن هذه الوكالة
بهذا الشرط وقال محمد فهو وكيله بهذه الوكالة وهذا مخالف للشرع لانه حاكم

باب عزل الوكيل

الوكالة في الشرع ان لاتكون لازمة ويرد عليها العزل ونصبر فهم بهذا الكلام
انه متي اخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله وكالة مستقلة ولو صرح بذلك
كان جايزا قال الفقيه ابو جعفر لو صرح بذلك انما تجوز الوكالة في غير الوقف
اما في الوقف وان صرح بذلك فانا نبطله صيانة للوقف عن البطلان ثم في غير
الوقف اذا جازت الوكالة بهذا الشرط فان اراد ان يخرجه عن الوكالة ينبغي
ان يقول رجعت عن قولي متي اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فيصح رجوعه
عن الوكالات المعلقة ثم يقول اخرجتك عن الوكالة انتهى **قوله** في المتن
وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل قال في المتن في اخر مسايل شتي قبيل
كتاب الشهادة ومن اعلم بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل او مستور بن
انتهى **قوله** لانه قد يتصرف بعد العزل قبل ان يبلغه اي بيعا او شرا فتتضرر ف
حقوق العقد اليه من نقد الثمن من مال الموكل اذا كان وكيلا بالشرا او من تسليم
المبيع اذا كان وكيلا بالبيع ثم اذا انعقد او سلم يضمن ما تصرف لانه فعله
بعد العزل انتهى اتقاني **قوله** بخلاف الطلاق والعتاق والعزل الحكمي قال
الاتقاني بخلاف العزل الحكمي فانه كم من شي يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
انتهى غاية **قوله** ويستوي في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره يعني العزل قبل
العلم لا يصح اصلا والوكيل بالنكاح وغيره في ذلك سوا انتهى **قوله** وكذا لو
عزل الوكيل نفسه الخ قال في الخلاصة في الوكالة في الجنس الذي يعتمده للعزل
وفي النوازل لو قال الموكل للوكيل رد علي الوكالة فقال رددت الوكالة ينعزل
وكذا لو لم يقل الموكل رد علي الوكالة ولكن الوكيل قال رددت الوكالة وعلم
الموكل ينعزل انتهى قلت واستفدنا من هذا ان الوكيل اذا عزل نفسه في
غيبة الموكل فهو علي وكالته حتي يعلم الموكل فاذا علم انعزل وهو حينئذ نظير
ما اذا عزله الموكل فانه يبقي علي الوكالة حتي يبلغه خبر العزل انتهى قال في الذخيرة
في الفصل الثاني في رد الوكالة ما نصه وكذلك الوكيل اذا عزل نفسه لا يصح عز له
من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة انتهى **قوله** في المتن وموت احدهما وجنو نه
مطبقا بسكون الطا وكسر البا اي دايم ومنه تسميه الاطبا الحمي الدموية اللازمة
بالمطبقة انتهى اتقاني قال النووي رحمه الله في تحرير التنبيه المجنون المطبق
بفتح البا اي الذي اطبق جنونه ودام متصلا ومنه قول العرب الحمي المطبقة بفتح
البا وهي الدايمة انتهى **قوله** وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض اي
الموت والجنون واللحاق بدار الحرب مرتدا انتهى قال في التتمة والعتابي الصغري ي
وهذا كله في موضع يملك الموكل عزله اما في موضع لا يملك عزله كالعدل في
باب الرهن والامر باليد للمراة فانه لا ينعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه والوكيل
بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق ينعزل
بجنون الموكل استحسانا ولا ينعزل قياسا وقال شيخ الاسلام علا الدين ابو الحسن علي بن

محمد

محمد الاسبيجابي في اوايل كتاب الوكالة من شرح الكافي واذا وكل الرجل وكيلا في
خصومة او بيع او شرا شي كان له ان يخرجه من الوكالة لان التوكيل صح لحق الموكل
فكان له ابطاله فان لم يخرجه حتي ذهب عقل الموكل زمانا دايما فقد خرج الوكيل
من الوكالة لان بقا النيابة يستدعي بقا اهلية المنوب عنه فقد بطلت وهذا في
شي لا يمكنه عزله فلا يبطل مثل الامر باليد وما اشبهه لان هذا التصرف لازم
لا يحتاج الي التجديد فلا يشترط بقا الاهلية بخلاف التصرف الجايز لانه يتلاشي
في كل ساعة فاعتبر بقاوه اهلا انتهى اتقاني قال قاضي خان في فتاواه رجل وكل
رجلا بالخصومة بطلب خصمه ثم جن الموكل او مات بطلت الوكالة والراهن اذا
سلط العدل علي البيع ثم جن ذكر شمس الايمة السرخسي انه لا ينعزل العدل انتهى
**قوله** وردتها لا توثر في عقودها لان المرتدة لا تقتل عندنا لان علة القتل
الحراب ولم يوجد لانه ليس لها بنية صالحة للحراب انتهى غاية **قوله** ولا يعود
وكيلا عند ابي يوسف قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
في اول الباب من كتاب الوكالة ثم قدر مدة اللحاق باقل من سنة قال ان بقي اقل
من سنة ثم عاد تعود الوكالة لانا ابقيناها علي احتمال ان يعود فاما اذا بقي اكثر
من سنة ثم عاد لا تعود الوكالة لان احتمال العود قد بطل بالحول ظاهرا وغالبا
فصار كالجنون اذا كان اقل من سنة لا تبطل الوكالة واذا استوعب السنة يبطل
الي هنا لفظه رحمه الله في شرح الكافي انتهى غاية **قوله** وباللحاق لحق بالاموات
الخ والوكالة لا تبقي بعد الموت فتبطل والباطل لا يعود بخلاف املاكه فانها قايمة
بعد الموت فجاز ان تعود ولان اللحاق يمنع ابتدا الوكالة فاذا طرا عليها ابطلها
كالجنون انتهى غاية **قوله** وجه قول محمد اي وجه قول محمد ان عدم نفاذ
تصرف الوكيل في دار الحرب لا باعتبار انه انعزل بل لاعتبار ان الامر لم يتناوله
تلك البقعة كمن قال لغيره بع ثوبي ببغداد فاخرجه منها لم يجز بيعه فاذا
عاد جاز بيعه فكذلك ههنا انتهى غاية **قوله** وان كان العايد مسلما هو الموكل
لا تعود الوكالة بالاتفاق وهذا هو المشهور انتهى غاية **قوله** والفرق الخ كما
قالوا في من وكل رجلا ببيع عبده ثم باعه الموكل انعزل الوكيل فاذا رد علي الموكل
بعيب بقضا عادت الوكالة لان الملك الاول عاد فعاد حقوقه انتهى غاية
**قوله** تبطل الوكالة بافتراق الشريكين يعني احد شريكي العنان او المفاوضة
**قوله** فللوكيل ان يطلقها اخري لبقا المحل بخلاف ما اذا طلقها بنفسه ثلاثا
حيث لا يكون للوكيل ان يطلقها بعد ذلك لا في العدة ولا بعدها انتهى اتقاني
**قوله** حيث يجوز له ان يزوجها من الوكيل لبقا الحاجة ولو ارتدت ولحقت بدار الحرب
ثم سبيت واسلمت فزوجها اياه الوكيل جاز في قياس قول ابي حنيفة ولم يجز في
قول ابي يوسف ومحمد لانها صارت امة ونكاح الامة ليس بمعهود وغير المعهود خارج
عن مراد المتكلم عندهما انتهى غاية **قوله** ولو وكله ببيع شي فباعه الموكل ثم رد عليه

كتاب الدعوى

بما يكون فسخا لحنا ر روية الخ قال في القنية في مسايل متفرقة من كتاب
الوكالة وكله بان يواجر داره ثم اجرها الموكل من نفسه ثم انفسخت الاجارة
بعيود على وكالته انتهى قوله ولو وكله بان يزوجه امراة معينة الخ قال
في القنية في باب الوكالة بالطلاق والنكاح بعد أن رقم لشرح السرخسي
لها زوج فوكلت رجلا بان يزوجها من نفسه فلما طلقها انقضت عدتها
زوجها الوكيل من نفسه جاز قلت فقد صح توكيلها به مع عجزها عنه
وقت التوكيل انتهى قوله جاز للوكيل ان يزوجها من الموكل لانه امره بانكا حها
اياه وهو متصور بواسطة الموت وانقضا العدة فانصرف التوكيل اليه
وصار كانه نص على اضافة التوكيل الى تلك الحالة والوكالات مما تقبل
التعليق والاضافة الى زمان في المستقبل انتهى غاية

## كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة من انواع الوكالات وهي سبب داع الى
الدعوى والخصومة ناسب ذكر كتاب الدعوى عقيب كتاب الوكالة لان
المسبب يقتضي سابقة السبب انتهى اتقاني قوله في المتن هي اضافة الشي الخ
هذا ركنها لان ركن الشي ما يقوم به الشي والدعوى انما تقوم باضافة المدعى
الى نفسه فكان ركنا انتهى قوله ولهذا اي ولاجل ان الدعوى لا تكون الا حالة
المنازعة لا حالة المسالمة الخ قوله يقصد به الانسان ايجاب الخ لانه يضيفه
الى نفسه فيقول انتهى غاية قوله بفتح الواو ولا غير هكذا قال في الكافي
قوله او نعم اي فاذا اجابه بنعم يجب ما ادعاه المدعي باقرار المدعى عليه وان
قال لا يقول القاضي للمدعي الك بينة فان قال لا يقول لك يمينه فان طلب
المدعي يمينه استحلفه فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل لزمه الدعوى غاية
قوله في المتن والمدعي من اذا ترك الخ قال الاتقاني وقال بعضهم صورة هو
انه اذا ترك دعواه ترك والمنكر هو الذي اذا ترك دعواه لا يترك انتهى قوله
كالمودع الخ سيأتي قبيل قوله ولو افتدى بيمينه ان المودع اذا قال ان الوديعة
قبضها صاحبها يحلف على البتات انتهى قوله وهو منكر للوجوب اي لوجوب
الضمان لانه يتمسك بالاصل اذ الاصل في الذمم البراءة انتهى قوله وسبب
وجوبها الخ لان احكام الديون تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان سبب
السلم يحتاج الى بيان مكان الايفا ليقع التحرز عن الاختلاف ولا يجوز الاستبدال
به قبل القبض وان كان من مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا
يشترط بيان مكان الايفا انتهى كاكي قوله لفسادها ولا نعلم فيه خلافا
الا في الوصية فان الايمة الثلاثة يجوزون دعوى المجهول في الوصية فان
ادعى حقا من وصية او اقرار فانهما يصحان بالمجهول ويصح دعوى الاقرار
المجهول بلا خلاف ولا يشترط لسماع الدعوى المخالطة والمعاملة ولا فرق فيه
بين طبقات الناس وعن مالك لا تسمع دعوى الدني على الشريف اذا لم يعرف

بينهما

بينهما سبب انتهى كاكي قوله في المتن وان كان عينا قال الاستروشني
في فصوله في الفصل التاسع ان الدعوى لا تخلو اما ان تقع في الدين او في العين
فان وقعت في العين فلا يخلو اما ان كان عقارا او منقولا فان كان منقولا فلا
يخلو اما ان كان قايما او هالكا فان ادعى منقولا قايما فان امكن احضاره مجلس الحكم
فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا شهادة شهوده الا بعد احضار ما وقع فيه
ليشير اليه المدعي والشهود ولينقطع الشركة بين المدعى وغيره قال شمس الايمة
السرخسي ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام
والقطيع من الغنم فالقاضي بالخيار ان حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان
كان لا يتهيا له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع
وهو نظير ما اذا كان القاضي في داره ووقعت الدعوى في جمل ولا يسع في باب
داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نايبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته
وفي الغد وربما اذا كان المدعى شيا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم بالخيار ان شا
حضر وان شا بعث امينا كذا ذكره في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير
الدين وهذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر
كيف يقضي القاضي به والمصر شرط لجواز القضا في ظاهر الرواية لكن الطريق
فيه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد
ذلك يمضي قضاه انتهى قوله وكذا في الشهادة والاستحلاف يعني اذا
شهد الشهود على العين المدعاة او استحلف المدعى عليه على العين المدعاة
باحضارها انتهى غاية وكتب ما نصه قال الاتقاني ويتعلق بالدعوى ايضا وجوب
احضار المدعاه مجلس القاضي على المدعى عليه اذا كانت منقولة قايمة في يده
حتى يشير المدعي او الشهود اليها او يشير اليها المدعى عليه عند الاستحلاف
انتهى لم يكتب قوله ذكر قيمتها اي ذكر المدعي قيمتها حتى تصح الدعوى بوقوعها
على معلوم لان عين المدعاه تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف
فاشتراط بيان القيمة لانها شي تعرف العين الهالكة به انتهى قوله لان
غير المقدر اي المقدر بالكيل او الوزن انتهى قوله يشترط مع ذلك اي مع بيان
قيمتها انتهى قوله ذكر المذكورة وبعضهم لم يشترط ذلك انتهى قوله
فلو كلف بيان القيمة لتضرر به قال الكاكي وفي المجتبى قال الاسبيجابي في مسلة
سرقة البقرة لو اختلفا في لونها تقبل الشهادة عنده خلافا لهما وهذه المسلة
تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط للشهادة والدعوى اذ لو شرط لاحضرت
ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة ثم قال والناس عنها غافلون انتهى قوله
في المتن وان ادعى عقارا الخ ذكر هنا فصولا ثلاثة الاول تحديد العقار وهو بيان
حدوده والثاني ذكر المدعي ان المدعى في يد المدعى عليه والثالث التحديد حتى
تقع الشهادة لان الدعوى لا تصح في المجهول والعقار لا يعلم الا بالتحديد فاشترط

التحديد حتى تقع الشهادة على معلوم قال في شرح الاقطع لو وقعت الدعوى
في غير محدود لم تصح حتى يحضر الحاكم عند الارض فيسمع الدعوى على عينها
ويشير الشهود اليها بالشهادة قال في شرح ادب القاضي يجب على المدعي ثم
وعلى الشهود الاعلام باقصى ما يمكن واقصى ما يمكن في الدار البلدة ثم المحلة
التي فيها الدار في تلك البلدة ثم يبين حدود الدار لان التعريف باقصى
ما يمكن واقصى ما يمكن هذا وهو ان يبين اولا الاسم العام وهو البلدة ثم يبين
ما هو الاخص منه وهو المحلة ثم يعرف بما هو اخص من المحلة وهو الحدود الاربعة
ليحصل التعريف والاعلام باقصى ما يمكن فاذا فعل ذلك وشهد الشهود على ذلك
كله قبل القاضي وقضى به وبحاله الاستروشني في الفصل الثامن من فصوله
ذكر الشيخ الامام الفقيه الحاكم ابو نصر احمد بن محمد السمرقندي في شروطه
اذا وقعت الدعوى في العقار لا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر
المحلة ثم من ذكر السكة فيبدا الكاتب بذكر الكورة ثم بذكر المحلة اختيار العلو
محمد بن الحسن فان المذهب عنده ان يبدا بالاعم ثم ينزل من الاعم الى الاخص
وقال ابو زيد البغدادي يبدا بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في
محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقول فلان ثم يقول ابن فلان
ثم يذكر الجد فيبدا بما هو اقرب ثم يترقى الى ما هو الابعد لكن ما قاله محمد
ابن الحسن احسن لان العام يعرف بالخاص ولا يعرف الخاص بالعام وفصل النسب
حجة عليه لان الاعم اسمه فان جعفرا في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص
فيقول ابن محمد وهذا اخص فان عرف والا ترقى الى الجد الى هنا لفظ الفصول
وقال في هذا الفصل ايضا في موضع اخر وذكر في الذخيرة اذا ادعى محدودا في
موضع كذا وبين الحدود ولم يبين ان المحدود ما هو كرم او ارض او دار وشهد
الشهود كذلك هل تسمع وهل تصح الدعوى والشهادة حكى فتوى شمس الايمة
السرخسي انه لا يصح الدعوى والشهادة وحكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندي
ان المدعي اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود تصح الدعوى ولا يوجب ترك
بيان المحدود جهالة في المدعي وكان ظهير الدين المرغيناني يكتب في جواب
الفتوى لو سمع قاض هذه الدعوى تجوز وقيل ذكر المصنف المصر والقرية
والمحلة ليس بلازم وذكر رشيد الدين انه لا بد ان يكتب باي قرية وباي موضع
لترتفع الجهالة الى هنا لفظ الفصول انتهى اتقاني كتب على قوله ما نصه قال عقار اسم
الاتقاني العقار بالفتح الارض والضياع والنخل ومنه قولهم ما له دار ولا عقار كذا
في الصحاح وقيل العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير انتهى
قوله وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره كابي حنيفة ومحمد بن الحسن وابن ابي
ليلى وابي حفص الكبير البخاري انتهى قوله في المتن وانه يطالبه به يعني اذا كان
المدعي دينا لا عينا لا يشترط فيه الاحضار الى مجلس القاضي كما يشترط في العين



القايمة لان الاحضار انما اشترط ثمة ليمتاز المدعى من غيره بالاشارة التي عند
الدعوى والشهادة وعند استحلاف المدعى عليه لان العين قد تشترك مع عين
اخرى في الوصف والحلية فلا ينقطع الشك ما لم تكن الاشارة اليها في الحضور
والدين لا يمكن اعلامه بالاشارة اليه فلا يلزم احضاره بل اكتفي ببيان الجنس
والقدر والوصف بخلاف ما اذا كانت العين مستهلكة حيث تقبل الشهادة عليه من
غير اشارة لان الدعوى في قيمتها ان لم يكن من ذوات الامثال وفي مثله اذا كانت
من ذوات الامثال والمثل والقيمة دين في الذمة والشهادة ٢ والى هذا
اشار القدوري ٢ عند قوله ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيا معلوما في
جنسه وقدره لان ذلك يشمل العين والدين جميعا ولكن ان كان نقليا قايما
بعينه يشترط الاحضار وان كان عقارا يجب التحديد بخلاف الدين فافهم
انتهى اتقاني فروع في التتمة لو ادعى دينا في التركة وقال الكل التركة
في يد هذا يحلف هذا وحده بالله ما وصل اليه شيء من التركة ولا يعلم ان له
دينا على ابيه وقيل يحلف يمينين على الوصول على البتات وعلى الدين على
العلم وبه قال عامة المشايخ واجمعوا ان المدعي بعد اقامة البينة يحلف انه
ما استوفاه ولا ابراه وانه لم يدع الخصم ولا يعلم فيه خلاف انتهى قال الولوالجي
في اواخر الفصل الخامس من كتاب الدعوى رجل ادعى دينا في التركة واقام
البينة فان القاضي يحلفه بالله ما استوفيته ولا شيا منه وهذا ليس في هذا
الموضع خاصة بل في كل موضع يدعي حقا في التركة واثبته بالبينة فانه
يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى من غير دعوى
انتهى قال الامام الناصحي رحمه الله في ادب القضاء ما للخصم رجل ادعى على
ميت شيا واقام البينة على وارث واحد وعلى الوصي فذلك جايز على جميع
الورثة لان احد الورثة خصم فيما يجب للميت وعليه بدليل انه لو اقام البينة
على رجل للميت قبله دين فانه يقبل ويقضي بجميع الدين وبدليل ان له ان يرد
بالعيب بعد الموت فاذا كان خصما في الجميع قبلت بينته في ذلك وكذلك الوصي
لان الوصي خصم عن الميت بدليل انه يخاصم عنه ويرد بالعيب فهذه بينة اقامها
خصم فوجب ان يقبل وان اقام البينة على غريم او موصى له لم يقض بها ولا
يكون الخصم عن الميت الا وارثا او وصيا لان الغريم ليس بخصم عن الميت بدليل
انه لا يرد بالعيب فاذا لم يكن خصما فهذه بينة اقيمت من غير خصم فلا تقبل
واذا كان الورثة صغارا نصب لهم وصيا ويجوز اثبات الحق المدعي على الميت
عليه لان القاضي يلي عليهم فصار كالاب وللاب ان ينصب عليهم وصيا كذلك
هذا ولان ولاية القاضي ابسط من ولاية الوصي وللوصي ان يقيم غيره مقامه
لذلك للقاضي ان ينصب لهم وصيا ثم اذا دفع المال الى الغريم استحلفه القاضي
بالله ما قبض هذا المال الذي ثبت له ولا شيا منه من فلان بن فلان ولا من اخذ

اداه اليه ولا قبض له قابض ولا ابراه منه ولا عن شي منه ولا حط عنه من
ذلك شيا ولا احتال به ولا بشي منه علي احد ولا احال بذلك ولا بشي منه
علي فلان الميت ولا ارتهن بذلك ولا بشي منه علي فلان الميت فاذا حلف
دفع اليه المال لان الحلف يجب لتسليم المال فوجب ان يستحلفهم وكذلك السبيل
فيما يدعي في يد الميت من ضيعة او عقار انتهي قال قاضي خان اخر كتاب الوصية
قال اصحابنا ان الرجل اذا ادعي دينا علي الميت واثبته بالبينة فان القاضي
يحلفه بالله بانه ما استوفيت منه شيا ولا ابراته يحلفه علي هذا الوجه
نظرا للميت والوارث الصغير وكل من عجز عن النظر بنفسه لنفسه انتهي
فقوله نظرا للميت الخ يفيد ان التحليف واجبه والله الموفق انتهي قوله
والا يحصل للحالف الثواب سيأتي عند قوله في المتن ولا يستحلف في نكاح
الخ ان اليمين الصادقة فيها الثواب انتهي قوله وقال ايضا اذا اقام
المدعي الخ قال الاتقاني وعند الشافعي يقضي بيمين المدعي اصلا ففي الفصل
الاول في موضعين وهو مذهب مالك واحمد واهل الحجاز جميعا احدهما اذا
المدعي عليه عن الحلف يحلف المدعي فان حلف يقضي عليه بما ادعي ٢
وان ابي ٢ المنازعة والثاني اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له
شاهد اخر وحلف قضي له وعندنا لا يقضي بيمين المدعي اصلا ففي الفصل
الاول يقضي بنكول المدعي عليه وفي الفصل الثاني قوله في المتن ولا بينة
لذي اليد في الملك المطلق اراد بالملك المطلق ان يدعي الملك من غير ان يدعي
السبب بان يقول هذا ملكي ولم يقل هذا ملكي بسبب الشرا او الارث او نحو ذلك
وهذا لان المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وجه
قول الشافعي ان الخارج وذا اليد تساويا في البينة وانفرد ذو اليد باليد فكا ف
اولي انتهي اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني ثم يستوي الجواب بين ان يكون
الخارج مسلما او ذميا او مستامنا او عبدا او حرا او امراة او رجلا والمدعي قبلهم
كذلك والمدعي به اي مال كان لقوله عليه الصلاة والسلام البينة علي المدعي
واليمين علي من انكر انتهي قوله وان اقاما بينة فبينة الخارج اولي قاله
شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال زفر والشافعي بان بينة ذي
اليد اولي وقول مالك كقول الشافعي كذا في التقريب وقول احمد بن محمد
ابن حنبل كقولنا كذا في الخرقي انتهي اتقاني قوله لان اليد لا تدل علي هذه
الاشيا اي كما لا تدل اليد علي النتاج فكانت بينة ذي اليد اولي لانها قامت
علي غير ما دلت عليه اليد فترجحت باليد انتهي اتقاني قوله في المتن وقضي
له ان نكل قال الامام العالم علا الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا
رضي الله عنهم النكول حجة يقضي بها في باب الاموال انتهي قوله ويجوز ان
يكون اللام في قوله وقضي له بمعني علي وعلي هذا فيكون الضمير البارز في قوله

له

له والضمير المستتر في قوله نكل راجعا للمدعي عليه وعلي الاول فضمير
له راجع للمدعي وضمير نكل راجع للمدعي عليه انتهي قوله او لاجل التورع
عن اليمين قال الاتقاني ولان النكول عن اليمين يحتمل التورع عن اليمين الصا دقة
والتحرز عن اليمين الفاجرة والتروي لاشتباه الامر والمحتمل لا يصلح حجة
انتهي قوله كما فعل عثمان رضي الله عنه اي حين ادعي عليه المقداد مالا عند
عمر رضي الله عنهم اجمعين انتهي قوله ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال
الاتقاني ولنا اجماع الصحابة علي القضا بالنكول فان شيخ الاسلام ابا بكر
المدعو بخواهر زاده قال في مبسوطه روي عن عمر وعثمان وعلي وعبد الله
ابن عمر وابن عباس وابي موسي الاشعري رضي الله عنهم انهم قضوا بالنكول
روي ذلك عنهم بالفاظ مختلفة ولم يرو عن اقرانهم خلاف ذلك فحل محل
الاجماع انتهي قوله ولان النكول الخ قال الاتقاني ولان النكول وهو الامتناع
عن اليمين حصل بذلا علي مذهب ابي حنيفة او اقرارا علي مذهب صاحبيه فلولا
ذلك حلف المدعي عليه عملا بالواجب عليه وحيث لم يقدم علي اليمين دل انه
بذل الحق او اقر فاذا بذل او اقر وجب علي القاضي الحكم بذلك فكذلك
اذا نكل ولا يقال كيف يعتبر النكول اقرارا وتكرار النكول شرط دون الاقرا د
لانا نقول لا يعتبر التكرار شرطا في النكول علي ما ذكر محمد في الاصل ولين
سلمنا ان التكرار شرط علي ما ذكره الخصاف فنقول لا يمتنع ان يعتبر التكرار
في النكول دون الاقرار مع تساويهما في الاستحقاق كالبينة مع الاقرار ولا يقال
يقبل الرجوع عن النكول دون الاقرار لانا نقول يقبل الرجوع عن الاقرار ايضا
في الحدود الواجبة لله تعالي فانه اذا اقر ثم رجع يقبل بخلاف الاقرار بحد القذف
والقصاص فان الرجوع عنه لا يصح لتعلق حق العبد انتهي قوله باذلا اي
حق المدعي عند ابي حنيفة انتهي قوله او مقرا اي بحق المدعي عندهما انتهي
قوله لما روينا من ان اليمين علي المنكر بيانه ان النبي صلي الله عليه وسلم جعل
اليمين علي المنكر لعدم العهد فمن قال بردها علي المدعي كان ذلك منه ردا
بحكم الحديث وهو فاسد انتهي اتقاني قوله حكم عليه اذا علم الخ اعلم
ان الروايات اختلفت فيما اذا سكت المدعي عليه بعد عرض اليمين عليه ولم
يقل احلف فقال بعض اصحابنا اذا سكت سال القاضي عنه هل به خرس او
طرش فان قالوا لا جعله ناكلا وقضي عليه ومنهم من قال يحبس حتي يجيب والاو ل
هو الصحيح كذا في شرح الاقطع والخرس افة باللسان تمنع الكلام اصلا ويقال
طرش يطرش طرشا من باب علم اي صار اطروشا وهو الاصم انتهي اتقاني
وكتب ما نصه قال في خلاصة الفتاوي في الفصل السابع من كتاب القضا ما نصه
وفي الاقضية رجل ادعي علي اخر مالا فلزمه السكوت فلم يجبه اصلا يوخذ منه
كفيل ثم يسال جيرانه عسي به افة في لسانه او سمعه فان اخبروا انه لا افة به

بحضر مجلس الحاكم فان سكت ولم يجب ينزل منزلة منكر قال الامام السرخسي
هذا قولهما اما عند ابي يوسف فيحبس حتي يجيب انتهي **قوله** وعند محمد
رحمه الله لا يظهر قال في الدراية والفتوى في دعوي الدين ان ادعاه من غير
سبب محلف ثم اقام بينة يظهر كذبه وان ادعي الدين بسبب وحلف ثم اقام
المدعي بينة علي السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابرا
او الايفا كذا في الفصول انتهي **قوله** في المتن ولا يستحلف الي قوله ولاء
قال صدر الشريعة اعلم ان في هذه الصور لا يستحلف عند ابي حنيفة وعند هما
يستحلف وصورتها ادعي الرجل النكاح وانكرت المراة او بالعكس او ادعي
الرجل بعد انقضا مدة الايلا الفئ في المدة وانكرت المراة او بالعكس او
ادعي الرجل علي مجهول النسب انه عبده او ولده وانكر المجهول او بالعكس او
اختصما في ولا العتاقة او ولا الموالاة علي هذا الوجه او ادعت الامة علي
مولاها انها ولدت منه ولدا او ادعاها وقد مات الولد ولا يجري في هذه
المسلة العكس لان المولي اذا ادعي ذلك يقبل ام ولد باقراره ولا اعتبار
بانكار الامة انتهي **قوله** في المتن وحد ولعان كما اذا ادعي علي اخر انك قذفتني
بالزنا وعليك اللعان انتهي صدر الشريعة سياتي عند قوله في المتن ويستحلف
السارق الخ حاشية نافعة هنا فراجعها والله الموفق **قوله** قال القاضي الامام
فخر الدين المراد به قاضي خان كذا في شرحي المجمع وغيرهما انتهي **قوله** يستحلف
المنكر في الاشيا الستة النسب والاستيلاد شي واحد فلذا قال في الاشيا الستة
انتهي لكن قال الشارح بعد قوله في الشرح ومعني البذل الخ قال بخلاف الاشيا
السبعة **قوله** ولا يجوز بذله اذ البذل انما يكون في الاعيان انتهي **قوله** ولابي
حنيفة انه اي النكول انتهي **قوله** فلا يقضي فيها الذي بخط الشارح
فلا يقضي بها بالنكول انتهي **قوله** وانما جاز هذا جواب عن سوال مقدر
تقديره لو كان بذلا لما ملكه المكاتب واخواه لان فيه معني التبرع وهم لا يملكونه
فاجاب بما ذكر من انه من ضرورة التجارة انتهي **قوله** عن قولهم كذا بخط الشارح
وصوابه عن قولهما انتهي **قوله** والمولي لان المولي لو ادعي الاستيلاد يثبت
باقراره ولا يلتفت الي انكارها انتهي **قوله** واختار فخر الاسلام علي البزدوي
قولهما للفتوي قال الكاكي وفي جامع قاضي خان والواقعات والفصول الفتوى
علي قولهما انتهي **قوله** علي ما ذكره في المختصر لم يذكر فيه البزدوي وانما ذكر
القاضي الامام فخر الدين ومراده قاضي خان فانه ذكر ذلك في شرح الجامع
انتهي وكتب علي قوله المختصر هو متن الكنز انتهي **قوله** فادعي العبد انه
قذفني الخ ينبغي ان يقول العبد في دعواه انه قذفني ما علق عليه عتقي ولا يقول
انه قذفني كيلا يصير قاذفا مولاه انتهي **قوله** ثم اذا لم يحلف المنكر في النسب
الخ قال في الهداية وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره

قال



قال الاتقاني يعني يثبت الاستحلاف عند ابي يوسف ومحمد في النسب المجرد
بدون دعوي حق اخر ولكن يشترط ان يثبت النسب باقرار المقر اما اذا كان
بحيث لا يثبت النسب باقرار المعترف فلا يجري الاستحلاف في النسب المجرد عندهما
ايضا بيانه ان اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولي
لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب علي الغير ولا يصح اقراره بما سوا هم
ويصح اقرار المراة باربعة بالوالدين والزوج والمولي لانها اقرار بما يلزمها وليس الزوجة هم
والزوج والمولي ولا يصح بالولد ومن سوي هولاء لان فيه تحميل النسب علي
الغير الا اذا صدق الزوج في اقرارها بالولد او تشهد بولادة الولد قابلة
قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في مبسوطه في باب الاستحلاف في الادعا
الاصل في هذا الباب ان المدعي قبله النسب اذا انكر هل يستحلف ان كان
بحيث لو اقر به لا يصح اقراره عليه فانه لا يستحلف عندهم جميعا لان اليمين ه
لا يفيد فائدة فان فايدة اليمين النكول حتي يجعل النكول بذلا او اقرارا ه
فيقضي عليه فاذا كان لا يقضي عليه لو اقر فانه لا يستحلف عندهم جميعا وان كان
المدعي قبله بحيث لو اقر به لزمه ما اقر به فاذا انكر هل يستحلف علي ذلك
فالمسلة علي الاختلاف عند ابي حنيفة لا يستحلف وعند ابي يوسف ومحمد يستحلف
فان حلف بري عن الدعوي وان نكل عن اليمين لزمه الدعوي فعلي هذا الاصل
يخرج مسايل الباب الي هنا لفظ خواهرزاده وقال ايضا في جميع ما ذكرنا جميع
ما ذكرنا انه لا يمين في النسب اذا وقع الدعوي في مجرد النسب فاما اذا وقع ه
في النسب والميراث والنفقة وانكر المدعي قبله فانه يستحلف عند ابي حنيفة
للمال لا للنسب يستحلف بالله ما له في ذلك المال الذي يدعي حق وعندهما
يستحلف للنسب والمال جميعا وهذا لان الدعوي وقع في النسب والمال جميعا والمال
مما يجري فيه الاستحلاف عندهم جميعا فيستحلف للمال ان كان لا يستحلف للنسب
عند ابي حنيفة وكان الجواب فيه عند ابي حنيفة كالجواب في السرقة عند الكل اذا
انكر السارق انه يستحلف للمال بالله ما له قبلك ضمان هذا المال وان كان
لا يستحلف للقطع لان الدعوي وقع في الحد والمال جميعا فيستحلف للمال وان
كان لا يستحلف للقطع فكذلك هذا انتهي **قوله** وكذا يكون الولا للكبر
قال في المصباح والولا للكبر بالضم اي لمن هو اقعدهم بالنسب واقرب انتهي
وفي المغرب وقولهم الولا للكبر اي لاكبر اولاد المعتق والمراد اقربهم نسبا الا اكبرهم
سنا يقال هو كبر القوم اي اقعدهم في النسب واقربهم الي الجد الاكبر وفي الحد
وهو ان يموت الرجل ويترك ابنا وابن ابن فالولا للابن دون ابن الابن انتهي
**قوله** في المتن ويستحلف السارق الخ هذه من مسايل الجامع الصغير في كتاب
القضا وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال لا يمين
في حد الا ٢ لو ادعي علي رجل سرقة ٢ استحلفه فان ابي ان يحلف

ضمنته السرقة قال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف قال ابو حنيفة رضي الله
عنه لا يستحلف في شي من الحدود لا في الزنا ولا في السرقة ولا القذف ولا شرب
الخمر ولا السكر الا ان طالب المسروق منه بضمان المال استحلفه فان نكل عن
اليمين ضمنته المال ولم يقطعه وذلك لان الدعوي تتضمن امرين الضمان
والقطع والضمان يستوفي بالنكول فوجب اثبات احدهما واسقاط الاخر واصل
ذلك ما قالوا في شروح الجامع الصغير ان الاستحلاف شرع للنكول والنكول
اما بذل او اقرار فيه شبهة وكل ذلك لا يصلح حجة في الحدود ولان الاستحلاف
لاستخراج الحقوق علي وجه المبالغة والحدود يحتال لدريها فلا يتكلف لاستخ جرها
فلا يشرع اليمين فيها الا في السرقة لان المقصود هو المال فيستحلف فيها
ويقضي بالمال عند النكول كما يقضي بها بشهادة رجل وامراتين في المال دون
القطع انتهي اتقاني **قوله** في المتن والزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل
الوطي قال صدر الشريعة لانه يحلف في الطلاق اجماعا انتهي **قوله** في المتن
فان نكل ضمن نصف المهر اي في قولهم جميعا وهذه من مسايل الجامع الصغير
ذكرها فيه في كتاب القضا وذلك لان المقصود من هذه الدعوي هو المال وهو
نصف المهر لا التزوج والاستحلاف يجري في المال انتهي غاية **قوله**
وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق يعني اذا كان مع النكاح دعوي المال يجري
الاستحلاف بالاتفاق لان المقصود هو المال ثم بالنكول يثبت المال ولا يثبت
النكاح لان البذل يجري في المال دون الثاني انتهي اتقاني **قوله** وكذا يستحلف
في النسب الخ يعني اذا ادعي في النسب حقا اخر سوي النسب كالمسايل المذكورة
يستحلف بالاتفاق وان كان لا يستحلف عند ابي حنيفة في دعوي النسب المجرد
انتهي اتقاني **قوله** كالارث بان ادعي علي شخص انه اخوه لابيه وان اباهما
مات وترك مالا في يد المدعي عليه فانه يستحلف علي النسب بالاتفاق فان حلف
بري وان نكل يقضي بالمال دون النسب انتهي **قوله** والحجر بان التقط رجل صبيا
لا يعبر عن نفسه فادعت امراة انه اخوها تريد قصر يد الملتقط واخذه
بالحضانة وانكر الملتقط ذلك فان نكل ثبت لها حق نقل الصبي الي حجرها
ولا يثبت النسب انتهي **قوله** والنفقة اي اذا قال المدعي وهو زمن انه
اخو المدعا عليه فافرض لي النفقة وانكر المدعا عليه ان يكون هذا اخاه
فانه يستحلف علي النسب فان حلف بري وان نكل يقضي بالنفقة دون النسب
انتهي **قوله** وامتناع الرجوع في الهبة صورته ما اذا اراد الواهب الرجوع
في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فانكر الواهب فانه يستحلف فان نكل
ثبت الامتناع ولم تثبت الاخوة انتهي اتقاني **قوله** في المتن وجاحد
القود قال الاتقاني وهذا في دعوي القتل علي واحد من غير اهل المحلة وفيه
يبرا باليمين الواحدة ولا يجب شي اخر بعد ذلك فاما اذا كان دعوي القتل

علي اهل

علي اهل المحلة او علي بعضهم ففيه القسامة والدية جميعا وسيجي في باب
القسامة من كتاب الديات تمام البيان ثم اعلم انه اذا ادعي القصاص في النفس
او في الطرف يحلف بالاتفاق فان حلف بري وان نكل يقتص في الطرف ولا يقضي
بشي في النفس ولكن يحبس حتي يقر او يحلف او يموت جوعا وعندهما يقضي
بالمال في النفس والطرف جميعا انتهي **قوله** يستحلف جاحد القصاص اي بالاجماع ع
انتهي **قوله** ولا يجب علي القاطع الضمان اذا قطعها بامره اي الا انه لا يباح
لعدم الفايدة يعني اذا قطع يد من قال اقطع يدي لا يجب الضمان ولكن
لا يباح القطع لعدم الفايدة انتهي اتقاني **قوله** في المتن وقيل لخصمه
اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام اي اذا كان المطلوب من اهل المصر وهذا
هو مراد المصنف رحمه الله يدل عليه قوله بعد ولو كان غريبا الخ انتهي
**قوله** وفيه اي في اعطا الكفيل نظر للمدعي وهذا هو وجه الاستحسان انتهي
**قوله** ولا فرق في الظاهر اي في ظاهر الرواية انتهي **قوله** والخطير لان
اعطا الكفيل لما كان مستحقا عليه لا يقع الفرق بينهما اذا كان معروفا
او لم يكن او كان المال خطيرا او حقيرا كاليمين انتهي اتقاني **قوله** في المتن
فان ابي لازمه قال في الفتاوي الصغري في مسايل العدوي المدعي اذا
طلب من القاضي ان ياخذ من المدعي عليه كفيلا وابي المدعي عليه اعطا
الكفيل فالقاضي المدعي بملازمته ثم قال وتفسير الملازمة انتهي لم يكتب **قوله**
في المتن ولو كان غريبا الخ قال الاتقاني واما اذا كان المطلوب غريبا لا يجبر
علي اعطا الكفيل ولكن ان اعطي كفيلا بنفسه مختارا يقبل ذلك منه وان لم
يعط لا يجبر علي ذلك وذلك لان الكفيل يمنعه من السفر والذهاب فرع
ذكر في الواقعات الحسامية في كتاب ادب القاضي في الباب المعلم بعلامة
الواو اذا شك الرجل فيما يدعي عليه ينبغي ان يرضي خصمه بشي ويصالحه
ولا يعجل باليمين احترازا عن الوقوع في الحرام وهو اليمين الكاذبة وان ابي
الخصم الا ان يحلفه فان كان اكبر رايه انه ليس علي الحق وسعه ذلك ونذكر
هنا نبذا من مسايل ذكرها الخصاف في اواخر كتاب الحيل ان كان كل امراة لي
طالق ونوي كل امراة اتزوجها باليمن او بالهند او بالسند او في بلد من البلدان
له نيته في ذلك ولا يحنث وقال ان ابتدا اليمين بالله يحتال ويقول هو الله
ويدغم ذلك حتي لا يفهم المستحلف فان قال المستحلف انما احلفك بما اريد وقال
انت نعم كلما اوقعت انا كيف يحتال في ذلك وقد كتب اليمين في كتاب ويريد
ان يستحلفه بالله والطلاق والعتاق والمشي وصدقة ما يملك قال نعم
وينوي بنعم من النعاي من الانعام فاذا اجابه بنعم ينوي نعما من الانعام لم يكن
عليه شي وكذلك ان قال نساوك طوالق ونوي نساه العور او العميان او العرجان ن
او المماليك او اليهوديات او النصرانيات ويقصد الي صفة من تلك الصفات التي

التي ذكرناها وكذلك المماليك وجميع ما يملك من نوع من تلك الانواع التي ذكرنا نها
يقصد بنيته الي ما شرحت لك فيكون له نيته ولا يحنث وقال ان كان يستحلف
علي فعل مضي واراد ان يحلف له انه لم يحلف يفعل كذا وكذا واحضر المملوك قال
يضع راسه علي راس المملوك وظهره ويقول هذا حر يعني ظهره حر ان كان
فعل كذا وكذا ولا يعتق المملوك وان حلف بعتق المملوك انه لم يفعل كذا يعني
لم افعل ذلك الشي بمكة او في المسجد الحرام او في مسجد الرسول صلي الله عليه وسلم
او في بلد من البلدان وينوي ذلك فلا يحنث ان كان من فعل ذلك الشي في غير
ذلك الموضع الذي نوي وقصد وان حلف بطلاق امراته قال يقول امراتي
طالق ثلاثا وينوي عملا من الاعمال مثل الخبز والغسل او طالق من وثاق وينو بي
بقوله ثلاثا ثلاثة ايام او ثلاثة اشهر او ثلاثة جمع فلا يكون عليه في ذلك
حنث قال قلت ارايت سلطانا بلغه عن رجل كلام فاراد ان يحلف الرجل علي
ذلك الكلام الذي بلغه فما الوجه فيه قال الوجه فيه ان يقول الرجل الذي استحلف
ما الذي بلغك عني فاذا قال بلغني عنك انك قلت كذا وكذا وحكي الكلام فان
شا حلف له بالعتاق والعتاق والطلاق انه ما قال هذا الكلام الذي حكاه هذا
ولا سمع به الا الساعة فلا يكون عليه اثم وان شا نوي في الطلاق والعتاق ما شا حنا
وان شا حلف انه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة او بالبصرة او في اليمن او في بلد من
البلدان غير البلد الذي كان تكلم بهذا فيه ونوي بالليل ان كان تكلم بالنهار وان
تكلم بالليل نوي انه لم يتكلم بالنهار او نوي في دار فلان او في المسجد الجامع او في شهر
رمضان وما اشبه ذلك سوا كما في يعلم في كتاب الحيل انتهي اتقاني رحمه الله ت
فرع اخر قال الاتقاني رحمه الله ورايت في محيط شمس الايمة الحلواني واستحلا ف
الاخرس ان يقول القاضي عليك عهد الله ان كان لهذا عليك هذا الحق ويشير
الاخرس براسه اي نعم ولا يستحلف بالله ما لهذا عليك حق فيشير الاخرس براسه
اي نعم لان الاشارة من الاخرس اذا كانت معروفة من النفي والاثبات بمنزلة العبارة ة
من النطق في ساير الاحكام فكذا في حق الحلف والقاضي لو استحلف الناطق بالله
ما لهذا عليك هذا الف درهم فقال نعم لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال احلف
وذلك لا يكون يمينا فكذلك الاخرس ولو قال عليك عهد الله فقال نعم يكون
يمينا لانه يصير كانه قال علي عهد الله ان كان لهذا علي كذا انتهي قوله في المتن
وعتاق اي وجح انتهي غاية قوله ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ كذا في الخلاصة
انتهي قوله ويحترز عن عطف بعض الاسما اي فانه متي حلفه بالله تعالي الرحمن
الرحيم يكون يمينا واحدة فاذا حلفه بالله والرحمن والرحيم يكون ثلاثة ايمان ايمان
والمستحق عليه يمين واحدة فيراعي القاضي هذا انتهي اتقاني قوله في المتن
ويستحلف اليهودي بالله الخ قال ابو حنيفة اهل الذمة واهل الاسلام والعبد
التاجر والمكاتب والصبي التاجر والمراة فيما ادعوا وادعي عليهم سوا اما الذ ي

فانه

فانه لا يفارق المسلم في احكام المعاملات ولانهم محمولون علي احكامنا الا ما استثني
بعقد الامان واما العبد فلانه ممن يصح اقراره فجاز ان يستحلف وكذلك الصبي
التاجر علي اصلنا اذ الاذن في التجارة له جايز فيصير كالعبد الماذون والمكا تب
في يد نفسه فهو في باب المعاملات كالحر والمراة لا تفارق الرجال في باب
التصرف فجريا مجري واحدا الي هنا لفظ القدوري وقال في شرح الطحاوي ي
ويستحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل علي عيسي ويستحلف اليهودي
بالله الذي انزل التوراة علي موسي ولا يستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار
وعند محمد بالله الذي خلق النار الي هنا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح الطحا وي
وقال في الاجناس قال في المجرد قال ابو حنيفة ان لم يتهمه القاضي اقتصر علي
قوله بالله الذي لا اله الا هو وان اتهمه حلفه بالله الذي لا اله الا هو عالم
الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية الذي يعلم
خاينة الاعين وما تخفي الصدور في حق المسلمين واما في حق اليهود يحلف بالله
الذي انزل التوراة علي موسي وفي حق النصاري بالله الذي انزل الانجيل علي
عيسي ابن مريم وان كان مجوسيا بالله الذي خلق النار ويحلف غيرهم من اهل
الشرك بالله تعالي ولا يحلف في كنيسة اليهود ولا بيعة النصاري ولا ببيت نار
المجوس وانما استحلفه عند القاضي ونقله عن ادب القاضي والاصل ان فايدة اليمين
النكول الذي هو اقرار او بذل والكافر يصح منه الاقرار والبذل فيتوجه عليه
اليمين كما في المسلم انتهي اتقاني قوله في المتن علي موسي اي لانه يقر بنبو ة
موسي ويعتقد الحرمة له انتهي اتقاني قوله علي عيسي اي لان النصراني يقر
بنبوة عيسي ويعتقد الحرمة له وان اختلفوا فيما بينهم انه ابن الله والمسيح هو الله
وثالث ثلاثة فيمتنع من الاقدام علي اليمين الكاذبة انتهي اتقاني قوله
صور يا بالقصر اسم عجمي انتهي غاية قوله انشدك اي اسالك انتهي قوله
يذكر خلقها كذا بخط الشارح وفي بعض الشروح يذكر خالقها انتهي فرع
قال في شرح الاقطع واما الصابية فان كانوا يومنون بادريس عليه السلام استحلفوا
بالذي انزل الصحف علي ادريس عليه السلام وان كانوا يعبدون الكواكب استحلفوا
بالذي خلق الكواكب انتهي اتقاني قوله بالله ما بينكما نكاح قايم قال الاتقاني
وهذا علي مذهبهما لان الاستحلاف لا يجري في النكاح عند ابي حنيفة انتهي قوله
الان قيد في جميع ما تقدم وليس مختصا بالمسلة الاخيرة انتهي قوله فان انكر
السبب اي بان قال ما استقرضت ما غصبت انتهي قوله وان انكر الحكم اي بان
قال ليس له علي هذا المال ولا شي منه انتهي قوله ثم الالتحاق بدار الحرب
اي والسبي بعد ذلك انتهي قوله في المتن وان ادعي شفعة الخ قال القدوري
في شرح كتاب الاستحلاف روي ان رجلا ادعي علي رجل عند اسماعيل ابن حماد
ابن ابي حنيفة انه اشتري دارا في جواره وانه يطالب بالشفعة فيها وانكر المدعي عليه

الشرا فاراد اسماعيل ان يستحلفه بالله ما اشتريت فقال قد يشتري الانسان
ويسقط الشفيع شفعته فاراد استحلافه بالله ماله عليك شفعة في هذه
الدار في الحال فقال المدعي ان هذا يعتقد ان شفعة الجوار غير واجبة فلو استحلفته
تاول ذلك فقال اسماعيل للمدعي عليك عليه ان كان الامر علي ما يدعي من الشرا
فقد حكمت عليك بالشفعة ثم استحلفه بالله ما يستحق عليك شفعة في هذه
الدار في الحال فامتنع من اليمين انتهي اتقاني **قوله** في المتن والمشتري والزوج
لا برها اي كما اذا كان الزوج او المشتري شافعي المذهب انتهي **قوله** ومباشرته
خروج بهذا الارث فانه سبب موضوع للملك لكن ليس باختيار المالك ومباشرته
انتهي **قوله** اذا ادعي قبض الموكل الثمن اي وانكر الموكل يحلف الوكيل بالله
لقد قبض الموكل انتهي **قوله** في المتن ولو افتدي المنكر الخ هذه من مسايل
الجامع الصغير ذكرها في كتاب القضا قال الاتقاني وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يدعي عليه المال فيفتدي بيمينه بعشرة دراهم
قال جايز وليس للمدعي ان يستحلفه علي ذلك اليمين بعد ذلك وكذلك ان صالحه
من يمينه بعشرة علي عشرة دراهم اما جواز الافتدا فلما الخ لم يكتبه المحشي وكتب
ما نصه فالافتدا قد يكون بمال مثل المدعي او اقل من المدعي والصلح انما يكون علي
اقل من المدعي في الغالب لان الصلح ينبي عن الحطيطة وكلاهما مشروع وهي
مسيلة الصلح علي الانكار فيجوز عندنا ومالك واحمد ولا يجوز عند الشافعي رحمهما
الله انتهي **قوله** وقيل كان علي مقدار ما كان لعثمان علي المقداد سبعة الاف
درهم فادعي انه اوفاها لعثمان رضي الله عنهما انتهي **قوله** وان كان عندك
اعتذاره بتمامه فليس كل سامع نكرا تستطيع ان توسعه عذرا انتهي **قوله**
واليمين ليست بمال ذكره قاضي والمرغيناني والمحبوب انتهي معراج ٥ ٥ ٥

## باب التحالف

**قوله** في المتن اختلفا
في قدر الثمن او المبيع اي فادعي احدهما ثمنا وادعي البايع اكثر منه او اعترف البايع
بقدر من المبيع وادعي المشتري اكثر منه انتهي هداية **قوله** في المتن وان برهن
فلمثبت الزيادة يعني ادعي المشتري انه اشتري هذه العين بعشرة وادعي البايع
انه باعها بخمسة عشر واقام كل واحد بينة علي دعواه او ادعي المشتري انه اشتري
الكرين بعشرة وادعي البايع انه باع الكر بعشرة واقام كل واحد منهما بينة علي
ما ادعي فالبينة المثبتة للزيادة اولي انتهي غاية **قوله** ولو اختلفا في الثمن
والمبيع جميعا اي في قدرهما انتهي **قوله** وبينة المشتري اولي في المبيع
صورته ما قال في الشامل في قسم المبسوط قال البايع بعتك هذه الجارية
وحدها بماية دينار وقال المشتري لا بل مع هذا العبد بخمسين واقاما البينة
يقضي بهما جميعا للمشتري بماية دينار لان كل واحد منهما اثبت ببينته
زيادة تقبل في حق تلك الزيادة انتهي غاية **قوله** وفي النهاية الخ هذا الفرع

وقع

وقع الاختلاف فيه في جنس الثمن انتهي **قوله** والاخري تنفيه اما حق المشتري
فثابت في الجارية باتفاقهما فلم تثبت بينته له شيا وانما الاختلاف في حق البايع
فبينته اولي بالقبول انتهي **قوله** والا فسخنا البيع عليك فيقال في الاختلاف
في الثمن للمشتري اما ان ترضي بالثمن للمشتري اما ان ترضي بالثمن الذي يدعيه
البايع والا فسخنا وفي صورة الاختلاف في المبيع يقال للبايع اما ان تسلم ما
ادعاه المشتري والا فسخنا وفي صورة ما اذا اختلفا فيهما يقال لكل واحد منهما
ما ذكر له انتهي **قوله** في المتن وبدي بيمين المشتري هذا اذا اختلفا في الثمن
اما اذا اختلفا في المبيع بدي بيمين البايع بدليل ما سنذكره في الاختلاف
في الاجارة انتهي **قوله** وهو قول محمد وزفر قال الاتقاني وعند زفر يبدا
بيمين البايع كقول ابي يوسف اولا كذا في التقريب انتهي **قوله** وعند ابي يوسف
رحمه الله انه يبدا بيمين البايع قال الاتقاني وجه قول زفر وهو قول ابي يوسف
اولا قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع
ولان المبيع مستحق علي البايع وهلاكه يوجب فساد العقد وله ان يحبس
المبيع حتي يستوفي الثمن فكانه تقديم من في حبسه المبيع اولي انتهي غاية
وكتب ما نصه قال العذودي في شرح كتاب الاستحلاف وقد ذكر في هذا
الكتاب رواية اخري عن ابي يوسف اي في كتاب الاستحلاف وهي ان المشتري
ان كان ابتدا بالخصومة وادعي علي البايع ابتدي بيمين البايع وان كان البايع
ابتدا بالدعوي ابتدا بيمين المشتري انتهي غاية **قوله** لاستوايهما في
فايدة النكول اي لان كل واحد منهما اذا نكل لا يلزم تسليم شي في الحال
انتهي غاية **قوله** في المتن وفسخ القاضي الخ قال شمس الايمة في شرح ادب
القاضي في باب اليمين وان حلفا جميعا انتفي الثمنان فبقي بيعا بلا ثمن
فيفسد فينتقض العقد فيما بينهما وانما ينقض القاضي فيما بينهما اذا طلبا
او طلب احدهما من القاضي النقض فاما بدون الطلب لا ينتقض وفرق بين
هذا وبين اللعان وهو ان الزوجين اذا فرغا من اللعان فان القاضي يفرق
بينهما سوا طلبا من القاضي او لم يطلبا لان حرمة المحل قد ثبتت شرعا علي
ما قال عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهذه الحرمة حق
الشرع فلا يحتاج فيه الي طلب العبد واما العقد وفسخ العقد حقهما فشرط
طلب العبد لهذا وقال الامام الناصحي في تهذيب ادب القاضي وان حلفا
لم ينقض القاضي البيع بينهما حتي يطلبا ذلك او يطلب احدهما لان الفسخ
حق لهما بدليل ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال تحالفا وترادا انتهي
**قوله** في المتن بطلب احدهما يعني اذا استحلف الحاكم كل واحد منهما فحلفا
فسخ البيع بينهما انتهي وكتب علي قوله بطلب احدهما ما نصه حتي لو تركه
رضيا بترك الدعوي لا ينفسخ انتهي **قوله** او بثمن مجهول فاسد اي والعقد

الفاسد لا بد له من الفسخ انتهى غاية **قوله** وقيل ينفسخ بنفس التحالف
لم يتعرض الشارح رحمه الله لتعليل اشتراط طلب احدهما الفسخ مع ان رفع
الفساد واجب عليه وان لم يطلبه احد ووجه اشتراطه ان الفساد هنا وقع
بعد صحة البيع بخلاف البيوع الفاسدة لانها وقعت فاسدة ابتدا انتهى
**قوله** وصفة اليمين الخ قال الاتقاني واما صفة التحالف فقد ذكر في الاصل
ان كل واحد منهما يحلف علي دعوي الاخر وهذا يقتضي ان يحلف البايع بالله
ما باعه بمايه ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بمايتين انتهى **قوله** والاصح
الاقتصار الخ قال الاتقاني وما ذكر في الاصل موضوع اليمين لانها لا تقع عند
الا بالنفي فلو جمعنا بين الامرين لتضمنت الاثبات والنفي وهذا لا يصح
ووجه ما ذكر في الزيادات ان الجمع بين الامرين تاكيد للنفي وليس يمتنع ان
يكون اليمين موضوعها النفي ويضم اليها الاثبات علي طريق التاكيد فيقول
الشاهد اشهد ان فلانا مات وهذا وارثه ولا وارث له غيره وقال في شرح
الاقطع جوابا عن الحديث الذي رواه زفر وانما خص البايع بالذكر لان يمين
المشتري معلومة لا يشكل لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين علي من
انكر فسكت صلى الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين ما يشكل ولم يتقدم
بيانه انتهى **قوله** لان الايمان علي ذلك وضعت اي وضعت لا علي الاثبات
انتهى **قوله** في المتن ومن نكل لزمه دعوي الاخر قال في شرح ادب القاضي
اذا اختلفا في الثمن والسلعة قايمة مقبوضة كانت او لم تكن فانهما يتحالفان
يحلف البايع علي دعوي المشتري فان نكل لزمه البيع بالف درهم ويحلف
دعواه وهو البيع بالفي درهم وان حلفا جميعا فقد مر بيانه انفا واصل ذلك
ان النكول في معنى البذل وبذل الاعواض صحيح فاذا كان الناكل باذلا لم تبق
دعواه معارضة لدعوي صاحبه فتثبت دعوي صاحبه لسلامته عن المعارض
انتهى اتقاني **قوله** لانها اي النكول انتهى **قوله** نحو ان يشتري الرجل من اخر
سمنا في زق الخ هذا الفرع مذكور في متن الكنز في البيع الفاسد وراجع
الحاشية التي في خيار الروية نقلا عن الكمال عند قوله وللمشتري لو في الروية
انتهى **قوله** وكذا في مقدار المقبوض يعني القول فيه للقابض هذا الفرع ذكره
في المتن في خيار العيب حيث قال والقول في مقدار المقبوض للقابض فالبراجع
ما قاله الشارح انتهى **قوله** في المتن او في قبض بعض الثمن ذكر البعض ليس
بقيد اذ الحكم فيما اذا اختلفا في قبض كل الثمن كذلك يكون اليمين علي البايع لا
غير انتهى **قوله** والابراء يعني اذا اختلفا في الاجل وشرط الخيار انتهى **قوله**
ولهذا لا يختل العقد بانعدامها اي بانعدام الاجل وشرط الخيار انتهى **قوله**
بخلاف الاختلاف في وصف الثمن اعني في جودته او رداته انتهى غاية **قوله** وجنسه
اي بان قال احدهما دراهم والاخر دنانير انتهى غاية **قوله** لكونه دينا في الذمة الخ

والتحقيق

والتحقيق هنا ان يقال الخ ان التحالف شرع بالنص اذا وقع الاختلاف في الثمن
او المثمن اذا امكن الفسخ بعد التحالف ليتوصل كل منهما الى راس ماله اذا لم
يصل له ما ادعى قبل صاحبه وهذا امكن عند الاختلاف في الثمن او المثمن
لانهما اذا تحالفا لم يثبت واحد من الثمنين او المثمنين فيبقى البيع بغير ثمن
او مثمن وهو فاسد فيجب الرد والمتاركة بسبب الفساد وفيما نحن فيه اختلفا
في شرط زايد وهو الاجل والخيار فاذا تحالفا لم يثبت الشرط والبيع يبقى صحيحا
بدونه كما لو عقد العقد بدونه في الابتدا فلا يمكن ان ينفسخ مع بقايه على الصحة
وثمرة التحالف الفسخ فلا تحالف في موضع لا يودي الى الفسخ ويعلل ايضا لخيار
الشرط فنقول نوع خيار فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف كخيار العيب وقال
الامام الاسبيجابي في بيوع شرح الطحاوي والاصل في هذا ان العاقدين متى
اختلفا في المملوك بالعقد يتحالفان ومتى اختلفا في المملوك بالشرط لم يتحالفا
او نقول متى اختلفا في كلمة العقد تحالفا ومتى لم يختلفا في كلمة العقد لم يتحالفا
والاجل مملوك بالشرط وليس في كلمة العقد والثمن والمثمن مملوك بالعقد وهو
من كلمة العقد انتهى اتقاني وكتبت ما نصه قال الاتقاني ثم الاختلاف في اجل
الثمن لا يخلو اما ان يختلفا في اصله او في قدره او في مضيه فان اختلفا في
اصله فالقول قول البايع لانه يستفاد من جهته وان اختلفا في قدره فالقول
قوله ايضا والبينة في المسلمين جميعا بينة المشتري لانه يثبت الزيادة وان
اختلفا في مضيه مع اتفاقهما علي القدر فالقول قول المشتري انه لم يمض
والبينة بينته ايضا لانه يثبت الزيادة وان اختلفا في المضي والقدر فالقول
قول المشتري في المضي وفي القدر قول البايع فيجعل شهرا لم يمض والبينة بينة
المشتري وهذا اذا كان المبيع عينا فاما اذا كان دينا يعني السلم فالاختلاف
فيه لا يوجب التحالف والتراد عند علمائنا الثلاثة لانهما اختلفا في المملوك بالشر
وعند زفر يتحالفان ويترادان لان السلم لا يصح الا به فالاختلاف كالاختلاف في صفة
السلم انتهى **قوله** وفرق بين ~~السلم في~~ الاجل في السلم الخ ثم الاختلاف في اجل السلم
لا يخلو اما ان اختلفا في اصله او في قدره او في مضيه او فيهما جميعا اما اذا اختلفا
في اصله فانه ينظر ان كان مدعي الاجل هو رب السلم فالقول قوله قياسا واستحسانا
ويجوز السلم وان كان مدعي الاجل هو المسلم اليه فالقول قوله ايضا استحسانا ويجوز
السلم وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول رب السلم ويفسد السلم
وهو القياس ولو اختلفا في قدره فالقول قول رب السلم ولو اختلفا في مضيه فالقول
قول المسلم اليه والبينة ايضا بينته ولو اختلفا في قدره ومضيه فالقول في القدر قول رب
السلم والقول في المضي قول المسلم اليه ولو اقاما البينة فالبينة بينة المسلم اليه علي اثبات
الزيادة وانه لم يمض انتهى غاية قال في المجمع والمسلم اليه في دعوي التاجيل مصدق
كرب السلم انتهى **قوله** تقبل شهادتهما اي ويقضي بالبيع بالف حالة انتهى غاية

**قوله** واما اختلافهما بعد هلاك المبيع اي بعد قبض المشتري اذ قبل قبضه ينفسخ العقد بهلاكه انتهى كي وكتب ما نصه قال في المجمع او في الثمن بعد هلاك المبيع أمر بالتحالف والفسخ على قيمته وجعلا القول للمشتري انتهى قال الاتقاني واجمعوا على ان السلعة اذا كانت قايمة يتحالفان سوا كان قبل القبض او بعد القبض وحاصل الخلاف في تحليف البايع عندنا لا يحلف البايع وعندهما يحلف انتهى قوله او في الثمن اي لو اختلفا في قدر الثمن انتهى شرحه **قوله** وعلى هذا الخلاف اذا اخرج من المبيع عن ملكه اي ببيع او هبة لان خروج المبيع عن ملك المشتري اي قبل نقد الثمن انتهى قوله لانه المستثنى منه عدم التحالف هلاك حكما والهلاك لا يمنع التحالف عند محمد خلافا لهما انتهى **قوله** شرط ان تكون السلعة قايمة اي لان الواو للحال والاحوال شروط انتهى **قوله** ثم هلك احدهما عند المشتري اي قبل نقد الثمن انتهى **قوله** لان المستثنى منه عدم التحالف اي لان قوله الا ان يرضى البايع مستثنى من عدم التحالف انتهى **قوله** وان لا يحلف كذا هو بخط الشارح انتهى **قوله** وتكلموا ان هذا الاستثنا اي وهو قوله الا ان يشا البايع انتهى **قوله** وصار تقديره ما قال في الكتاب اي الجامع الصغير انتهى **قوله** ولا ياخذ شيا اخر اي لا من قيمة الهالك ولا من ثمنه انتهى **قوله** كان صادقا اي وكذا لو حلف البايع بانه ما بعت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري كان صادقا انتهى **قوله** فينبني الامر عليها اي لئلا يلزم الاقدام على القسم بحالة انتهى **قوله** لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الامر اي فجاز ان يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عندهما بهزل او تلجية او غير ذلك انتهى **قوله** فيما اذا استهلك المبيع غير المشتري اي واختار المشتري بقا العقد واخذه بالقيمة ثم اختلفا في الثمن انتهى **قوله** ثم ان كان الاختلاف في الاجرة اي بان قال الموجر اجرتك بعشرة وقال المستاجر بل بخمسة انتهى **قوله** لا يمنع عنده اي التحالف انتهى **قوله** الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشيا اي او كان صانعا لها انتهى **قوله** وفخر الاسلام ليس كذلك بل الذي ذكره فخر الاسلام انه للبحر هكذا نقله لم يكتب المحشي

## فصل

اي فيمن لا يكون خصما لما ذكر احكام من يكون خصما شرع فيما لا يكون خصما وقدم الاول لان الكتاب كتاب الدعوى وهي عبارة عن الخصومة فجر الكلام الى ذكر من لا يكون خصما فذكر بعده انتهى اتقاني **قوله** في المتن وبرهن عليه فان لم يكن له بينة على ذلك لم تندفع عنه الخصومة الا على قول ابن ابي ليلى لانه متهم في ذلك لدفع الخصومة عن نفسه فلا يسمع من غير حجة **قوله** في المتن دفعت خصومة المدعي قال الاتقاني هذه مسلة القدوري ثم هذا الذي ذكره القدوري اذا كان العين قايما اما اذا هلك فلا تندفع الخصومة بدعوى هذه الاشيا الا نري الى ما ذكر في الجامع في باب الرجل يكون خصما فيما لو هلك في يده عبد فادعى انسان عليه ضمان العبد واقام ذو اليد بينة انه كان وديعة فلان ونحوه لا تندفع الخصومة عنه لانه يدعي الدين في ذمته ويجوز ان يكون هو مودع الغاصب فيكون ضامنا انتهى وقد نص الشارح على حكم هلاك العين قريب من هذه القولة في الشرح بقوله فصار نظير ما لو ادعاها بعد هلاكها يعني فانه لا تندفع الخصومة فيه بالاتفاق فقد قاس ابن شبرمة المختلف فيه على المتفق انتهى **قوله** دون هذه اي الايداع والاجارة والاعارة انتهى **قوله** وكذا الوافر بشي لشخص اي عند القاضي انتهى كما سياتي في صفحة هذه القولة في الشرح انتهى **قوله** قلنا هذا جواب عن قول ابن شبرمة انتهى **قوله** وقال ابو يوسف اخرا الخ وقول ابي يوسف اولا كقول ابي حنيفة ومحمد اذا اقام البينة ان فلانا اودعه يعرفه باسمه ووجهه حيث تقبل الشهادة وتندفع الخصومة انتهى اتقاني **قوله** وان كان معروفا بالحيل اي بالتزوير انتهى غاية **قوله** رجع الى هذا القول اي ابو يوسف انتهى **قوله** لان الخصومة توجهت الخ قال الاتقاني فان قال الشهود نعرف فلانا الغايب بوجهه ولكن لا نعرف اسمه ونسبه فكذلك تندفع الخصومة في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه ثبت وصول العين الى ذي اليد من جهة غير المدعي فثبت ان يده يد غيره وانه ليس بخصم وهذا يكفي لدفع الخصومة كما لو اقر المدعي بذلك تندفع الخصومة فكذلك هذا وعند محمد لا تسمع هذه البينة ما لم يذكروا اسم الغايب ونسبه لان ذا اليد خصم باعتبار اليد وهو يملك نقل الخصومة الى غيره اما لا يملك ابطال الخصومة لان حق المدعي ومتى صار الغايب معروفا بالاسم والنسب كان نقلا واذا لم يصر معروفا لا يتمكن المدعي من الخصومة معه فيكون ابطالا لحق المدعي وان قال الشهود اودعها رجل لا نعرف اسمه ولا نعرفه بوجهه وقال ذو اليد اعرفه بوجهه لا تندفع الخصومة لان هذه شهادة للمجهول ولعل المودع هو المدعي فعلى اعتبار كون المدعي هو المودع لا تندفع الخصومة واليد دليل الخصومة فلا تندفع الخصومة بالشك وان قال الشهود نعرفه بوجهه وقال ذو اليد لا اعرفه بوجهه لا تقبل لانهم شهدوا بزيادة على ما يدعيه ذو اليد فصار مكذبا لهم في بعض شهادتهم فان قال ذو اليد اعرفه بوجهه وشهوده شهدوا انه اودعها رجل فالقاضي يسيل الشهود هل تعرفونه بوجهه فان قالوا نعم قبلت شهادتهم والا فلا تقبل وان شهدوا على المدعي انه اقر ان رجلا دفع اليه تقبل وتندفع الخصومة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو اقر المدعي عند القاضي ان رجلا دفعه اليه لا اعرفه بوجهه ونسبه تندفع الخصومة فكذا هذا وهذا لان الشهادة حصلت بالمعلوم وهو اقرار المدعي فتقبل لكن المقر له مجهول وجهالة المقر له لا تمنع صحة الاقرار فاما جهالة المشهود له تمنع قبول الشهادة ولو لم يكن لذي اليد بينة على الايداع عنده حتى قضى القاضي به للمدعي ثم وجد ذو اليد بينة على الايداع لا تسمع والقضا للمودع ماض وهذا بخلاف ما اذا اقام الخارج بينة على النتاج او على الملك المطلق على ذي اليد وقضي

به القاضي ثم اقام ذو اليد البينة علي النتاج حيث يبطل القضا للخارج لانه
ظهر به بطلان القضا قوله فيها اي في دعوي الفعل انتهى قوله سقطت
الخ ولو طلب المدعي يمينه علي ما ادعى من الايداع يحلف علي البتات انتهى كي
قوله لا تندفع الخصومة الا ببينة اي لان الوكالة لا تثبت بقوله انتهى دن

## باب ما يدعيه الرجلان

لما ذكر فيما
تقدم دعوي الواحد شرع في دعوي الاثنين لان المثنى بعد الواحد انتهى غاية
قوله وعن الشافعي انهما تتهاتران اي وتجب القسمة بينهما علي قوله انتهى
غاية قوله وعنه انه تقرع بينهما قال الاتقاني بعد حكاية هذين القولين عن الشا
ويتوقف الي الصلح علي قول كذا في وجيزهم انتهى قوله تتعين التهاتر اي
لان القاضي تيقن بكذب احدي البينتين فلم يمكنه تعيين الصادقة من الكاذ
انتهى غاية قوله كما في دعوي النكاح يعني لو شهد لكل واحد منهما شاهدان
علي نكاح امراة انتهى قوله ولانهما استويا الخ قال شيخ الاسلام خواهرزاده
في مبسوطه وكذلك علي هذا الخلاف خارجان ادعيا نتاج دابة واقاما البينة
جميعا وكذلك اذا ادعيا الشرا من واحد واقاما جميعا البينة والدار في يد
ثالث ولم يعرف سبق احدهما انتهى اتقاني قوله في المتن او سبقت بينة اي
لو قال كما لو سبقت بينته لكان اولى انتهى تامل قوله وهي زوجة لمن صدقته
منهما قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في اخر باب اختلاف الاوقات
في الدعوي من شرح الكافي ولو ادعي رجلان عبدا في ايديهما ولا بينة لهما
فقال العبد انا لاحدهما هذا بعينه لم يصدق وهو لهما لان ايديهما دليل
الملك علي العبد لانه ليس له يد دافعة فلا يقبل قوله بخلاف ما لو ادعيا امراة
في ايديهما فاقرت لاحدهما حيث يقضي بها له لان المراة ليست في يد احد
لانها في يد نفسها فيعتبر اقرارها بالزوجية انتهى اتقاني قوله لتعذر القضا
بكله لكل واحد منهما اي فان اختار الاخذ رجع كل منهما نصف الثمن وان اختا
الرد سلم الدار كلها للبايع ورجع كل واحد منهما علي البايع انتهى غاية قوله
لتغير شرط عقده عليه فلعل رغبته في تملك الكل انتهى هداية قوله فلا يكون
له اخذه بعد الانفساخ اي الا بتجديد ولم يوجد انتهى قوله في المتن وان ارخا
فللسابق اي لانا لما حكمنا للبيع للاول ملكه الاول فيكون البايع بعد ذلك بايعا
ملك غيره فلا يصح انتهى اتقاني قوله كان صاحب التاريخ اولى في الهداية
لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له
بالشك انتهى قوله في المتن والا فلذي القبض قال شيخ الاسلام علا الدين رحمه الله
الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وان لم يوقت واحد منهما وقتا وكانت
الدار في يد احد المدعيين قد قبضها قضيت بها للذي في يديه لان القبض دلالة
السبق في حقه لان القبض انما يكون صحيحا اذا تقدمه عقد فكان اولى ورد البايع الثمن

علي الاخر

علي الاخر قوله ولا تاريخ معهما اي لانهما اذا لم يورخا صار كانهما وقعا معا والشرا
اقوي من الهبة انتهى قوله ومثبتا للملك بنفسه اي والملك في الهبة يتوقف
علي القبض انتهى قوله حيث لا يكون الشرا فيه اولى اي بل يكون بينهما نصفين
لقول الشارح رحمه الله فيما يأتي وهما في ذلك سوا انتهى قوله بل يكون بينهما
نصفين كذا قال الاتقاني انتهى قوله لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه
احد وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فالمورخ اولى ايهما كان فان كان المورخ
هو المشتري فلا اشكال لان الشرا من غير تاريخ اولى فمع التاريخ اولى وان
كان ارخ الهبة فالهبة اولى لان الشرا متاخر معنى فيعتبر بما لو كان متاخر
حقيقة بان ارخ صاحب الشرا منذ ستة اشهر وصاحب الهبة منذ سنة
وانما قلنا ذلك لان الشرا حادث والاصل في الحوادث اذا لم يعرف حال حدو
انه يحكم بحدوثها قوله ولا ترجيح بالصدقة باللزوم جواب عن سوال مقدر
بان يقال ان الهبة مع القبض والصدقة مع القبض سوا حتى يكون العين
بين المدعيين نصفين وكان ينبغي ان تكون الصدقة اولى لانها تثبت
الملك اللازم من الهبة لانها تثبت ملكا غير لازم فاجاب عنه بما قال
وهو ان لزوم الصدقة باعتبار المال حيث لا يجوز الرجوع فيها الا باعتبار
الحال والترجيح انما يكون بالامر الثابت في الحال فلا تترجح الصدقة انتهى
اتقاني قوله وهذا فيما لا يحتمل اي كون الهبة والصدقة سوا فيما لا يحتمل
القسمة كالعبد والدابة صحيح هذا بالاتفاق انتهى اتقاني قوله واختلفوا
فيما يحتمل القسمة قال الاتقاني قوله وكذا فيما يحتمل القسمة عند البعض اي الهبة
والصدقة سوا ايضا عند البعض فيما يحتمل القسمة كالدار ونحوها ويقضي بينهما
نصفين وهو قولهما لان الشيوع طاري وعند البعض لا يصح ولا يقضي لهما
بشي وهو قول ابي حنيفة لانه تنفيذ الهبة في الشايع انتهى وكتب ما نصه
قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وان كان مما يحتمل القسمة كالدار ونحوها
فلا يقضي لهما بشي عند ابي حنيفة وعندهما يقضي بها بينهما نصفين ولو كان
في يد احدهما فقضي له بالاجماع الى هنا لفظه انتهى اتقاني قوله فهما سوا
هذا اذا لم يورخا او ارخا وتاريخهما علي السوا اما اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق
فالسابق اولى كما في دعوي الهبة مع الشرا انتهى غاية قوله والعمل بهما مهما
امكن واجب حسنا للظن بالشهود انتهى اتقاني قوله لم يشهد به احد اي
لانه يجعل الشرا متقدما علي النكاح ولم يشهد بتقدمه احد كما هو فرض المسئلة
انتهى ك قوله والرهن لا يثبته اي بل يثبت اليد والملك اقوى من اليد
انتهى قوله بخلاف الهبة بشرط العوض اي فانها اولى من الرهن انتهى اتقاني
قوله لملكهم هو بالافراد في خط الشارح انتهى قوله ثم رجع عنه قال العتروسي
في التقريب ذكر ابن سماعة عن محمد انه رجع عن هذا بعد عوده من الرقة سنة

ثلاث وثمانين ومائة وقال الخارج اولي انتهى اتقاني **قوله** وفيه الاقدام اي سوا
كان البايع واحدا او اثنين انتهى **قوله** ولو كان المدعي الخ الحاصل ان الخلاف
متحد فيما اذا كان المدعي في ايديهما ووقتا وتاريخ احدهما اسبق وفيما اذا
كان في يد احدهما ووقتا وتاريخ احدهما اسبق انتهى **قوله** والمسيلة بحالها
يعني به قوله ولو كان المدعي في ايديهما انتهى ك **قوله** وهي ما اذا اقاما
اي الخارج وذو اليد انتهى وكتب ما نصه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي واذا كانت الدابة في يدي رجل فادعى رجل انها دابته
نتجها عنده واقام البينة علي ذلك واقام الذي في يديه البينة انها دابته
نتجها عنده فانها تقضى بها للذي هي في يديه اخذ هذا بالسنة والقياس
ان لا يقضي بواحدة منهما لانهما تعارضا في الاثبات وليس احدهما باولي
من الاخر لكنا نترك القياس بالسنة وهو ما روى محمد عن ابي حنيفة عن الهيثم
عن رجل عن جابر ان رجلا ادعى ناقة في يدي رجل واقام البينة انها ناقته نتجها
عنده واقام الذي هي في يديه انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله
عليه وسلم للذي هي في يديه **قوله** لا علي وجه القضاء حتى يحلف ذو اليد للخارج
علي ما سيجي قريبا انتهى **قوله** فكان مساويا للخارج فيها اي في دعوى النتاج
انتهى **قوله** وما قاله عيسى الخ هذا الذي ذكره الشارح من الرد انما يتوجه
علي عيسى لو كان عيسى شارحا لكلام محمد اما اذا كان ما قاله عيسى مذهبا
له لا لمحمد كيف يرد عليه مذهب محمد انتهى قاري الهداية **قوله** يصار الى
التحليف اي تحليف ذي اليد للخارج عند عيسى وعندنا لا يحلف لانه يقضى بها
لذي اليد قضاء استحقاق انتهى **قوله** وسبب ملك لا يتكرر يعني اذا اقاما
البينة علي نسج ثوب فيما لا يتكرر نسجه كغزل القطن كان ذو اليد اولى
لانه مما لا يتكرر في معنى النتاج وهو لا يتكرر وكذلك حلب اللبن فاذا اقام كل
واحد منهما البينة ان هذا اللبن حلب في ملكه وكذلك اتخاذ الجبن بان اقام
كل واحد منهما البينة ان الجبن له صنعه في ملكه وكذا اتخاذ اللبد والمرعزى
انه صنعه في ملكه وكذا الصوف اذا اقام رجل البينة انه صوفه جزه من غنمه
واقام ذو اليد بينة علي مثل ذلك كان ذو اليد اولى انتهى اتقاني **قوله**
وذلك مثل حلب اللبن اي كما اذا قال حلب هذا اللبن في ملكي انتهى فرشتا
**قوله** واتخاذ الجبن واللبد الخ قال الاتقاني وكذلك الغرس وزراعة
الحبوب فتكرر فانه يغرس في موضع ثم يقلع ويغرس ثانيا وكذلك الحبوب تزرع
ثم تغربل فتزرع مرة اخرى انتهى **قوله** اذا بلا كذا بخط الشارح وصوابه
اذا بلي قال في المصباح اذا بلي الثوب يبلى من باب تعب بلى بالكسر انتهى
قال الكاكي والخز اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا قيل هو ينسج
فاذا بلي يغزل مرة اخرى ثم ينسج انتهى **قوله** واقراره اي واقرار ذي اليد

بالملك

بالملك للخارج انتهى **قوله** وذكر في المحيط اي وفي الكافي هذا بخلاف ما ذكر
في المبسوط والجامع الكبير وغيرهما انتهى قوله هذا اي ما في الهداية انتهى
**قوله** وان وقتت البينتان في العقار قيد بالعقار ليظهر ثمرة الخلاف
كما ذكره والله اعلم انتهى **قوله** في المتن ادعى رجل لفظ رجل ليس في خط الشارح
وهو ثابت في المتن انتهى **قوله** وهذا بطريق المنازعة قال شيخ الاسلام
خواهرزاده في مبسوطه اذا كانت الدار في يد رجل ثالث انه لم يقم لهما بينة
فانه يحلف ذو اليد فاذا حلف ترك الدار في يده لانه لما حلف انقطع دعواهما
فكانهما لم يدعيا وان اقاما البينة فبينة كل منهما مسموعة علي ما ادعى لان
كل واحد منهما فيما ادعى لنفسه خارج وبينة الخارج مسموعة علي ذي اليد
واذا سمعت بينة كل واحد منهما قسمت الدار بينهما عند ابي حنيفة علي طريق
المنازعة ارباعا اصله من سهمين لحاجتك الى النصف فمدعي الجميع يدعي
الجميع ومدعي النصف لا يدعي الا سهما فقد تفرد مدعي الجميع بدعوى سهم
واحد فيكون له بلا منازعة فبقي سهم واحد استوت منازعتهما فيه فيكون
بينهما فينكسر فيضعف فيصير اربعة وان شئت قلت انا نحتاج الى حساب
له نصف ولنصفه نصف صحيح واقل ذلك اربعة اسهم انتهى **قوله** ولهذا
نظاير اي من نظايرها رجل اوصى لرجل بكل ماله ولاخر بنصف ماله واجازته
الورثة او لم يكن له ورثة يكون المال بينهما بطريق المنازعة ارباعا عند ابي
حنيفة رضي الله عنهما وعندهما اثلاثا بطريق العول انتهى **قوله** واضداد
يعني به الخلاف علي العكس كمدبر قتل رجلا خطا واخر عمدا وله وليان فعفى
احد وليي العمد عنده اثلاثا علي طريق العول وعندهما ارباعا علي طريق
المنازعة انتهى وكتب ما نصه قال في شرح الاقطع وصورة المنازعة ان كل جزء
فرغ من دعوى قوم سلم للاخر بلا منازعة فههنا صاحب النصف يدعي النصف
فالنصف خال من دعواه وسلم لصاحب الجميع والنصف الاخر استوعب منازعتهما فيه
فيقضى بينهما نصفين لصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف الربع
وصورة العول ان يضرب كل واحد منهم بسهمه فتجمع السهام كلها وتقسم العين
علي مبلغ السهام فههنا صاحب الجميع يدعي الجميع وصاحب النصف يدعي النصف
فيحتاج الى حساب له نصف واقل ذلك سهمان فصاحب الجميع يدعي سهمين
وصاحب النصف يدعي سهما فيقسم بينهما علي ذلك انتهى اتقاني **قوله**
الميراث كما في امراة ماتت وتركت زوجا واختا لاب وام واختا لاب للزوج
النصف وللاخت لاب وام النصف وللاخت لاب السدس تكملة للثلثين فتعول
الفريضة الى سبعة وكانت في الاصل من ستة انتهى اتقاني **قوله** والديون اذا
اجتمعت وضاقت التركة عنها انتهى كرجل مات وترك الفا ولرجل عليه الف درهم
ولاخر عليه خمسمائة فالالف بينهما اثلاثا علي طريق العول لان حقهم كان في الذمة ثم

انتقل الي العين انتهى اتقاني **قوله** اذا اجتمعت وزادت علي الثلث اي بان اوصي
لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله ولاخر بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى
عادت الي الثلث انتهى **قوله** والعبد اي اذا اوصي بان يعتق من هذا العبد ومن
الاخر نصفه ولا يخرج ذلك من الثلث انتهى **قوله** فاجاز المولي البيعين يخير
المشتري بان فان اختار الرد فلا كلام انتهى **قوله** وليس له مال غيره اي واجازته
الورثة او كان يخرج من الثلث ولم تجز الورثة انتهى **قوله** على الخلاف الذي
ذكرنا اي فياخذ المولي ثلث الثمن والاجنبي ثلثيه انتهى **قوله** كان بينهما على
الخلاف اي عنده اثلاثا وعندهما ارباعا وان فداه المولي بحصته يفديه بخمسة
عشر الفا خمسة الاف لشريك العافي وعشرة الاف لولي الخطا انتهى **قوله**
في المتن ولو كانت في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضا ونصفها
لا على وجه القضا وهذا لفظ القدوري وذلك لان الدار في ايديهما واليد من
اسباب الاستحقاق والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس
الاستحقاق فصار في يد كل واحد منهما النصف ثم دعوى مدعي النصف
تنصرف الي النصف الذي في يده دون النصف الاخر لانه لو لم يكن كذلك يلزم
ان يكون غاصبا في امساك النصف الذي في يده وامور المسلمين يجب حملها
علي الصلاح ما امكن وقد اقام الخارج وذو اليد البينة علي ذلك النصف
فكان الخارج اولي وهو مدعي الكل والنصف الذي في يد مدعي الجميع سالم له
لا علي طريق القضا لانه لا منازع له فيه فان لم تقم لهما بينة فانه يحلف مدعي
النصف لا يدعي لنفسه شيا مما في يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعي النصف
الذي في يد صاحب النصف وهو ينكر فيحلف فان حلف انقطع دعوى صاحبه
وصار الحال بعد الحلف كالحال قبله وقبل الحلف كانت الدار في ايديهما نصفين
فبعد الحلف كذلك انتهى اتقاني **قوله** في المتن وان اشكل اي ان لم يظهر سن
الدابة انتهى فرشتا **قوله** وان خالف سن الدابة التاريخين اي في دعوى من
الخارجين انتهى **قوله** والاول ذكره الحاكم اي وهو المراد بقوله سابقا بطلت
البينتان انتهى قال في شرح الاقطع فان خالف سن الدابة الوقتين قضى بها لصاحب
اليد ثم قال الحاكم الصحيح ان تبطل البينتان وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي للحاكم الشهيد وان كانت علي غير الوقتين او كانت مشكلة قضيت
بينهما نصفين لانه لم يثبت الوقت فصار كانه لم يوقتا وفي رواية ابي الليث
الخوارزمي اذا كان سن الدابة علي غير الوقتين فالبينتان باطلة لانه ظهر كذبهما
الي هنا لفظ شيخ الاسلام المذكور وقد مر مرة وقال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف
بخواهرزاده في مبسوطه فان كان علي غير الوقتين او كانت مشكلة فاني اقضي
بينهما نصفين ثم قال هكذا ذكر اي ذكر محمد ثم قال قالوا ما ذكر من الجواب
يستقيم جوابا لاحدي المسئلتين وهي قوله او كانت مشكلة لانه متى كانت مشكلة

يحتمل

يحتمل ان يكون سن الدابة موافقا لوقت كل واحد ومخالفا لم يتيقن بكذب احد
الفريقين وقد استويا في الدعوي والحجة فيقضي بينهما نصفين فاما متى كان
علي غير الوقتين فانه لا يقضي لهما بشي لان القاضي تيقن بكذب شهادة كل
فريق وهذا مانع من قبول الشهادة حالة الانفراد فيمتنع حالة الاجتماع ايضا
ثم قال خواهرزاده والدليل علي صحة هذا ما روي ابو الليث الجواب عن محمد علي
هذا التفصيل قال اذا كان سن الدابة مشكلا يقضي بينهما نصفين وان كان مخالفا
للوقتين لا يقضي لهما بشي ويترك في يدي ذي اليد قضا ترك فكانهما لم يقيما
البينة ومنهم من يقول بان الالف في قوله او كانت مشكلة زيادة وقعت غلطا
من الكاتب فكانه قال وان كان علي غير الوقتين علي سبيل الشك لا علي سبيل
اليقين يعني يجوز ان يكون موافقا للوقتين ويجوز ان يكون مخالفا فاما متى كان
مخالفا للوقتين بيقين فانه لا يقضي لهما بشي ويترك في يدي ذي اليد كما في حالة
الانفراد اذا خالف سن الدابة الوقت بيقين فيحمل ما ذكر محمد علي احد هذين
التاويلين كذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه انتهى اتقاني **قوله**
لان الوديعة تصير غصبا بالجحود اي فصار دعوى الوديعة والغصب سوا انتهى
**قوله** فانه يختص بالملك اي فصار كما لو تنازعا في الدار احدهما ساكنها
والاخر اخذ بحلقة الباب ان الساكن اولي وكذلك اذا تنازعا في بعير وعليه
حمل لاحدهما كان صاحب الحمل اولي لان له يدا ظاهرة وتصرفا انتهى اتقاني
**قوله** حتى جازت الشهادة له اي لصاحب اليد انتهى **قوله** وكذا لو كان احدهما
الخ قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو كانا جميعا راكبين احدهما في
السرج والاخر خارج السرج قضي بالدابة بينهما بالاجماع وروي عن ابي
يوسف انه قال يقضي بالدابة للراكب في السرج الي هنا لفظه في كتاب الصلح
من شرح الطحاوي ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر المعلي رجلان علي دابة
احدهما راكب في السرج والاخر رديف فادعيا الدابة فهي لراكب السرج فان
كانا في السرج فهي بينهما نصفان فعلم بما ذكر في شرح الطحاوي والاجناس
ان الدابة في ظاهر الرواية بينهما نصفين وما ذكره صاحب الهداية بقوله
وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والاخر رديفه فالراكب اولي من الرديف
فذاك علي رواية النوادر انتهى اتقاني **قوله** دليل علي ما تقدم يده اي
ولان العادة جرت بان الملاك يركبون في السرج وغيرهم يكون رديفا انتهى
من خط قاري الهداية **قوله** بخلاف التعلق بالذنب اي فانه قد يتعلق به غير
المالك انتهى **قوله** لان الجلوس ليس بيد عليه وكذا النوم علي البساط ليس
بدليل علي اليد انتهى اتقاني **قوله** والاخر ممسك بسكانها قال في المغرب
والسكان ذنب السفينة لانها به تقوم وتسكن انتهى مغرب **قوله** الهرادي
الهرادي جمع الهردية قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان

الكرم كذا في ديوان الادب لكن صحح في الديوان الها والحا جميعا وقال في الصحاح
الحردي القصب نبطي معرب ولا يقال الهردي ورايت في نسخة عتيقة من
نسخ مختصر الكرخي الحرادي بالحا وقال صاحب الجمهرة في باب الحا والدال
والرا اما الذي يسميه البصريون الحردي من القصب فهو نبطي معرب وكذا
قال صاحب الديوان ايضا الحردي واحد حرادي القصب فعلي هذا يجوز ان
يقال بالها والحا جميعا والرواية في الاصل والكافي للحاكم الشهيد بالحا وفي الجا
الصغير وشرح الكافي وقعت بانها لا غير قال الامام شيخ الاسلام علا الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي واذا كان الحايط بين دارين فادعاه صاحب كل واحد
من الدارين فان ابا حنيفة قال اذا كان لاحدهما عليه جذوع وليس للاخر عليه
جذوع فهو لصاحب الجذوع لانه في يد صاحب الجذوع يعني بها اليد المستعملة
واليد المستعملة لصاحب الجذوع لان الحايط ما بني الا له وصار كاثنين تنا
زعا في دابة احدهما راكبها والاخر اخذ بلجامها يقضي بها للراكب لانها في يده
وللاخر بها نوع تعلق كذا ههنا فان كان له عليه هرادي او بواري لم يستحق
بها شيا وكان الحايط لصاحب الجذوع لانه هو المستعمل للحايط استعمال مثله
لانه بني لوضع الجذوع عليه والتسقيف دون الهرادي لكنه لا يومر برفع الهرادي
والبواري لان القضا وقع له بالحايط بنا على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع
دون ابطال الاستحقاق الثابت للغير ظاهرا وان كان الحايط متصلا ببنا احدهما
وللاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لانه مستعمل للحايط فكان في يده
وثبوت اليد على ما جاوره وقرب لا يكون ثبوتا عليه الا ان يكون اتصال تربيع
وهو ان يكون احد طرفي الاجر في هذا الحايط والطرف الاخر في الحايط الاخر
حتى يصير في معنى حايط واحد وبنا واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتا
على الكل فيكون الحايط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذعه وكذا
ان كان الحايط متخذا من الخشب فتكون الخشبة التي في هذا الحايط مركبة بالخشبة
التي في ذلك الحايط ولان اتصال التربيع دل على سبق اليد من وضع الخشب
على الجدار لانه انما يوضع عليه بعد تمامه وصيرورته حايطا فمتى عرفنا سبق
يد احدهما قضينا له به الا انه لا يومر صاحب الجذوع برفع جذوعه لانا قضينا
لصاحب الاتصال والتربيع بالجدار بنا على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع
دون ابطال الثابت فيكون لصاحب الجذوع حق وضع الجذوع لانا لم نتيقن بكونه
مبطلا في الوضع لانه قد يستحق الوضع مع كون الحايط مملوكا لغيره فلم يكن هذا
من ضروراته انتهى اتقاني **قوله** لوجود سبب الاستحقاق فيه قال الاتقاني رحمه
الله ثم اختلف اصحابنا المتاخرون على الرواية التي لكل واحد منهما ما تحت خشبته
في حكم ما بين الخشب قال بعضهم هو بينهما نصفان لانهم لا يد لاحدهما فيه فلم
يكن احدهما باولى من الاخر كرجلين تنازعا في دار وفي يد احدهما بيت منها وفي

بيد الاخر



يد الاخر بيتان ان الباقي بينهما نصفان لانهم لا يد لاحدهما فيه فلم يكن احدهما
باولى من الاخر كرجلين تنازعا في دار وفي يد احدهما بيت لذلك ما بين الخشب
ومنهم من يقول ذلك بينهما على قدر خشب كل واحد منهما لان صاحب الخشب
الكثير مستعمل للحايط اكثر من استعمال الاخر فاعتبر مستعملا لما يلي الجذوع وهو
المراد بقوله وقيل على قدر خشبهما حتى يكون لصاحب الجذع خمسان ولصاحب
الجذوع الثلاثة ثلاثة الاخماس انتهى **قوله** ثم من اصحابنا اي القايلين بهذا
القول اختلفوا بعد ذلك انتهى قوله القايلين بهذا القول الخ اعني القول
بان لكل واحد منهما ما تحت خشبته انتهى **قوله** والتصرف اقوى في الدلالة
على الملك اي كما لو تنازعا الدابة راكب عليها ومتعلق بلجامها انتهى **قوله**
وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال الخ وكون صاحب الاتصال اولى من صاحب
الجذوع هو الذي جزم به الاتقاني ولم يحك قولا اخر غيره وقد نقلت عبارة
اول المقالة عند قوله لوجود سبب الاستحقاق فيه فراجعها انتهى **قوله**
ولا فرق في هذا الي قوله على ما ذكره الطحاوي الحقه المصنف على هامش
نسخته ولم يكتب اخرها لفظة صح انتهى **قوله** لانه اذا كان يعبر عن نفسه
اي يتكلم ويعقل ما يقول انتهى اتقاني **قوله** فلا يعتبر من الصبي اي كاقراره
بالدين كالطلاق والعتاق انتهى **قوله** بخلاف الاقرار بالدين اي لانه مما لا
يمكن تداركه وكذا الطلاق والعتاق انتهى **قوله** فكانت غير ثابتة حكما
اي فلم تصح الدعوى منه بخلاف غيره لان يده ليست يد غيره فتكون اليد
ثابتة عليه حقيقة وحكما فتصح الدعوى منه انتهى **قوله** وان كان لا تثبت
الذي بخط الشارح وان كان لا تثبت عليه يد غيره انتهى **قوله** في المتن
فالساحة نصفان بالحا وهي عرصة في الدار او بين يديها انتهى قاري الهداية
من خطه وكتب على قوله فالساحة نصفان ما نصه وذلك لانهما استويا في استعمال
الساحة في المرور ووضع الامتعة وكسر الحطب ونحو ذلك لانها لم تكن في يد
احدهما دون الاخر فكانت بينهما نصفين كالطريق يستوي فيه صاحب الدار
وصاحب المنزل وصاحب البيت انتهى اتقاني وكتب ايضا ما نصه قال في شرح
الطحاوي ولو كان العلو في يد احدهما والسفل في يد الاخر والساحة في ايديهما
ولم يكن لهما بينة وحلفا وكل منهما يدعي الجميع يترك السفل في يد صاحب السفل
والعلو في يد صاحب العلو والساحة لصاحب السفل ولصاحب العلو حق المرور
في رواية وفي رواية اخرى الساحة بينهما نصفان وان اقاما البينة يقضي بالسفل
لصاحب العلو وبالعلو لصاحب السفل وعلى الرواية التي قال الساحة لصاحب
السفل وعلى الرواية التي قال يكون بينهما يقضي بما في يد الاخر وبما في يد الاخر
لهذا انتهى اتقاني **قوله** في المتن ادعى كل ارضا انها في يده ولعجز الخ قال
في الهداية وان كان احدهما قد لبن في الارض او بني او حفر فهي في يده وصورته

المسلة في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في ارض صحرا ادعا
رجلان كل واحد منهما يدعي انها في يديه واحدهما لبّن فيها لبنا وهو منها
او حفر فيها او بني فيها بنآ قال هي في يد الذي احدث فيها اللبن او الحفر
او البنا وذلك لان هذا الفعل استعمال منه للارض ومن ضرورة الاستعمال
اثبات اليد كالركوب على الدواب واللبس في الثياب كذا ذكر فخر الاسلام انتهى
اتقاني **قوله** فنكل احدهما يقضي عليه بكلها للحالف بعضها الذي كان في
يده وبعضها الذي كان في يد صاحبه لنكوله ولو كانت الدار في يد ثالث
لم تنزع من يده لان نكوله ليس بحجة في حق الثالث انتهى كي **قوله** وبري كل
منهما عن دعوى صاحبه اي وتوقف الدار الي ان تظهر حقيقة الحال انتهى
قادي الهداية **قوله** ما لم يقيما البينة على الملك فكل شي في ايديهما سوي
العقار اذا طلبا القسمة فان القاضي يقسمه من المشايخ من قال ما ذكره هنا
قول ابي حنيفة اما على قولهما في العقار ايضا يقسم وان لم يقيما البينة على الملك
وجعل هذه المسلة فرعا لمسلة ذكرها في القسمة اذا طلب الورثة من القاضي
قسمة العقار بينهم فانه لا يقسمها بينهم حتي يقيموا البينة على الميراث وعندهما
يقسم من غير اقامة البينة فان كانت مشتراة بان قالا اشتريناها من فلان
وطلبا القسمة فانه يقسمها بينهم عند الكل في ظاهر الرواية فان لم يقيموا
البينة فعند ابي حنيفة اذا كان لا يقسم في الميراث بدون البينة وهذا العقار
يحتمل ان يكون موروثا بينهما ويحتمل ان يكون غير موروث لا يقسم احتياطا
وعندهما يقسم بدون البينة فههنا اولي ومنهم من قال ما ذكر ههنا قول الكل
فلا يقسم لان القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة وقسمة بحق
اليد لاجل الحفظ والصيانة والعقار غير محتاجة الي الحفظ فما لم يثبت الملك
لا يقسم حتي لو كان في ايديهما شي سوي العقار يقسم من غير اقامة البينة لان
ما سوي العقار يحتاج الي الحفظ والصيانة انتهى اتقاني رحمه الله **قوله**
قيل هذا اي قال بعض المشايخ كذا في الفوايد الظهيرية ه ه ه ه ه

## باب دعوى النسب

قال الاتقاني لما فرغ
عن بيان دعوى المال شرع في بيان دعوى النسب وقدم الاول لكونه اهم لكثرة
وقوعه انتهى ثم قال الاتقاني والدَعوة الي الطعام بفتح الدال والدعوة في
النسب بالكسر هذا اكثر كلام العرب فاما عدي الرباب فيفتحون في النسب
ويكسرون في الطعام كذا رايت في امالي ثعلب وكذا ذكر الجوهري ايضا انتهى
**قوله** طلقها ثلاثا قبل الخلع لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة
لاستقلال الزوج بايقاع الطلاق عليها من غير علمها انتهى عمادي **قوله**
او بعده وانما ذكر الضمير بتاويل الادعا او بحذف المضاف واقامة المضاف
اليه مقامه انتهى من خط الشارح **قوله** حيث لا تصح دعوته في الام قال الاتقاني

ثم



ثم اذا ماتت الولد تعذر اثبات النسب لم يثبت الاستيلاد لانه فرع النسب
وكانت الام بحالها فيه لان الحقوق لا تثبت ابتدا للميت ولا عليه واذا لم يثبت
النسب لم يثبت الاستيلاد لانه فرع النسب وكانت الام بحالها قال شيخ الاسلام
علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي اعتق الولد او دبره او قتل عبده فاخذ
قيمته ثم ادعاه البايع لم يصدق على ذلك لانه بطلت محلية الدعوى بالهلاك
اذ النسب ليس بامر مقصود بعد الولادة وكذلك العتق والتدبير تصرف لازم
لا يحتمل الفسخ فتعذر تصحيح الدعوة في الولد واذا لم يصح في حق الولد لم يصح
في حق الام لانها تابعة الا اذا صدقه المشتري على ذلك فيقبل ويصير كالامر
الظاهر ولو لم يقتل الولد ولكنه قطعت يده فاخذ المشتري نصف قيمته ثم
ادعاه البايع فانه يصدق على الدعوة ويرد البايع ما قبض من الثمن الا حصة اليد
لانها صارت مقصودة بالقطع فانتفى حكم التبعية عنها فلا يظهر الاستحقاق
في حقها ولذلك لو كان القطع في الام وكذلك لو كان رجل فقا عيني الولد فدفعه
المشتري واخذ قيمته ثم ادعاه البايع فدعوته جايزة ويرد الثمن على المشتري
ويرجع الجاني على المشتري بالقيمة التي اعطاها ولا يكون للعينين ارش على الجاني
وقال ابو يوسف ومحمد على الجاني ما نقصه وهو ان الضمان يجب في مقابلة النقصان
والنقصان متحقق عندهما فيجبر بالضمان وكذلك لو فقا عيني الام انتهى
**قوله** ثم ان قام هذا المانع اي وهو الاعتاق او التدبير انتهى **قوله** فكذا
العتق قال في شرح الكافي ولو كاتب الام او باعها او وهبها او رهنها او اجرها
او زوجها ابطلت جميع ذلك ورددتها الي البايع لان هذه التصرفات مما يحتمل
النقض بعد صحتها فلان ينقض عند ظهور عدم الصحة اصلا كان اولي انتهى اتقاني
**قوله** الا تري ان النسب الخ قال الاتقاني اي لا يلزم من عدم صحة الاستيلاد عدم
ثبات النسب لجواز الانفصال كما في ولد المغرور فانه حر بالقيمة ثابت النسب
من المستولد وامه امة تباع في الاسواق انتهى **قوله** وصححه قال الاتقاني
وقد ذهب صاحب الهداية في هذا الي ما ذهب اليه شمس الايمة السرخسي رحمه الله
وسماه الصحيح ولكن هذا على خلاف ما نص عليه محمد في الجامع الصغير رحمه الله
وقد مر انفا انتهى **قوله** ولا تصير الامة ام ولد له اي لان تصادقهما ان
الولد من البايع لا يثبت كون العلوق في ملكه لان البايع لا يدعي ذلك وكيف
يدعي والولد لا يبقي في البطن اكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك
البايع واذا لم يثبت العلوق في ملك البايع فيكون دعواه ههنا دعوة التحرير
وغير المالك ليس باهله انتهى **قوله** فلا ينفذ الا في الملك اي فلم يعتق
الولد انتهى **قوله** ثم اعلم ان الدعوة ههنا الخ قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم
ان الدعوة على ثلاثة اوجه دعوة استيلاد ودعوة ملك ودعوة شبهة اما
دعوة الاستيلاد فانها دعوة قوية تنفذ في الملك وغير الملك بشرط ان يكون

اصل العلوق في ملكه لان الحرمة تستند الي وقت العلوق وتوجبه هذه
الدعوة فسخ ما جري من العقود اذا كان محلا للفسخ وتنتظم الاعتراف
بالوطي ودعوة الملك ان لا يكون اصل العلوق في الملك وتنفذ في الملك
ولا تنفذ في غير الملك لان الحرية تقتصر علي وقت الدعوة ولا توجب هذه
الدعوة فسخ ما جري من العقود ولا ينتظم الاعتراف بالوطي ودعوة شبهة
الملك كدعوة الاب ولد جارية ابنه وانما تصح بشرط ان يكون ملك الابن قا يما
في الجارية والولد من وقت العلوق الي وقت الدعوة لان حق الملك التملك
ثبت له بحكم ولاية التصرف في ماله لانه لا ملك للاب حقيقة ولا حق ملك
بل له حق التملك عند الحاجة فصحت دعوته لحق ثبت له في مال الابن مقتضي
الدعوة سابقا عليه ثم يستند الي وقت العلوق كما في حقيقة الاستيلاد وثبت
له الملك في مال ابنه سابقا علي الاستيلاد تصحيحا له فلا بد من قيام ملك
الابن من وقت العلوق الي وقت الدعوة ليثبت له الحق في ماله تصحيحا لدعوته
ثم اعلم ان البايع او المشتري اذا ادعي ولد الجارية المبيعة فلا يخلو اما ان جاءت
به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او لستة اشهر فصاعدا ما بينهما وبين
سنتين من وقت البيع او جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك
او لم يعلم وكل وجه من الاوجه الثلاثة علي اربعة اوجه اما ان ادعي البايع وحده
او المشتري او هما جميعا معا او علي التعاقب فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
وقد علم ذلك فادعاه البايع وكذبه المشتري صح دعوته استحسانا وهو قول ابراهيم
النخعي حتي يثبت نسب الولد منه وينفسخ البيع ويرد الثمن علي المشتري ان كان نقد
وقال زفر لا تصح دعوة البايع اذا كذبه المشتري وهو القياس وهو قول الشافعي
كذا ذكر خواهرزاده في مبسوطه وذلك لان دعوة البايع الولد دعوي منه ابطال
ملك المشتري فلا يصدق عليه من غير تصديقه ولان اقدامه علي البيع اعتراف
بان الولد عبد فصار متناقضا في دعوته ودعوي المناقض مردودة الا تري
انه لو اقر انه كان اعتقها لا يصح وكذا لو ادعاه بعد ما ادعاه المشتري او
اعتقه المشتري او جاءت به لستة اشهر فصاعدا وجه الاستحسان ان علوق الولد
في ملك المدعي بيقين بمنزلة البينة العادلة حكما في حق ثبات النسب وحرمة
الولد من الاصل وصيرورة الجارية ام ولد له استدلالا بالاب ادعي جارية
ولد ابنه صح دعوته وان كذبه الابن اذا علم العلوق في ملك الابن فهذا اولي
لانه لما له شبهة ملك في مال الابن وللبايع حقيقة ملك والتناقض معفو
لمكان الخفا في النسب واذا صح دعوة الاستيلاد يرد البيع لانها تستند الي وقت
العلوق فيظهر انه باع ام الولد وانه لا يجوز وملك المشتري يحتمل الفسخ فيفسخ
بخلاف ما اذا اعتق المشتري او ادعاه حيث لا تصح دعوة البايع بعد ذلك لان
الاعتاق والنسب حق لازم لا يحتمل الفسخ ولا يلزم ما اذا ادعي البايع انه كان

اعتقها



اعتقها او دبرها لانه لم يكن له علي هذه الدعوي بينة لا حقيقة ولا حكما ولا
فيما نحن فيه العلوق في ملكه بيقين صار كالبينة حكما وان لم توجد البينة حقيقة
ولا يلزم ما اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا لعدم البينة لا حقيقة ولا حكما
فاعتبر ذلك اقرارا محضا علي الغير فلم يعتبر هذا اذا ادعي البايع لا غير فان
ادعي المشتري وحده صحت دعوته لان دعوة المشتري دعوة تحرير حتي كانه
للمشتري ولاء علي الولد كما لو اعتقه والمشتري يصح منه التحرير فيصح منه
دعوة التحرير فان ادعيا جميعا ان خرج الكلامان معا فدعوة البايع اولي لانه
سابق معني فيعتبر كما لو كان سابقا حقيقة ولو كان سابقا حقيقة بان ادعي
اولا ثم ادعي المشتري صح دعوة البايع ولم يصح دعوة المشتري فكذا هذا
وانما قلنا انه سابق لانه من وقت العلوق ودعوة التحرير يقتصر علي الحال
وان سبق احدهما صاحبه فالسابق اولي فان كان السابق هو البايع فلما ذكرنا
وان كان هو المشتري فلان النسب لا يحتمل الفسخ هذا كله اذا جاءت بالولد
لاقل من ستة اشهر وقد علم ذلك فالمسئلة علي وجوه اربعة فان ادعاه البايع
لا غير فانه لا يصح دعوته الا بتصديق المشتري لان علوق الولد لما لم يتيقن
في ملكه صارت دعوته ودعوة اجنبي اخر سوا الا ان الفرق بين البايع والاجنبي
ان المشتري اذا صدق الاجنبي يثبت نسب الولد ولكن يبقي الولد عبدا ولا تصير
الجارية ام ولد له لانه لم يثبت علوق الولد في ملكه بتصادقهما وفيما اذا صدق
البايع يثبت النسب وتصير الجارية ام ولد وينتقض البيع لحصول العلوق
في ملكه وان ادعاه المشتري صح دعوته لان دعوته صحيحة حال الانفراد فيما لا
يحتمل العلوق في ملكه ففيما يحتمل العلوق اولي ويجب ان يكون دعوة استيلاد
حتي يكون الولد حرا لاصل ولا يكون له ولاء علي الولد لان العلوق في ملكه
ممكن وان ادعيا معا او سبق دعوة احدهما صح دعوة المشتري لان البايع في هذه
الحالة كالاجنبي فاما اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين وقد علم ذلك فالمسئلة
علي اربعة اوجه ايضا فان ادعاه البايع لا يصح الا بتصديق المشتري لانه لو ادعي
فيما اذا جاءت به لستة اشهر لا يصح بدون تصديقه مع احتمال العلوق في ملكه
وهنا اولي ان لا يصح بدون تصديقه لانه لا يحتمل العلوق في ملكه اصلا وان صدقه
المشتري صحت الدعوة وثبت النسب كما في الاجنبي الا انه لا ينتقض البيع ولا
تصير الجارية ام ولد له ويبقي الولد عبدا للمشتري وهو ثابت النسب من البايع
وان ادعيا معا او سبق احدهما صاحبه صح دعوة المشتري لان البايع كالاجنبي
وهذا كله اذا علم مدة الولادة بعد البيع فاذا لم يعلم انها جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
او لاكثر من ستة اشهر فصاعدا ما بينهما وبين سنتين او لاكثر من سنتين فهي
فالمسئلة علي اربعة اوجه ايضا فان ادعاه البايع لا تصح دعوته الا ان يصدقه
المشتري لعدم تيقن العلوق في ملكه وان ادعاه المشتري صح لان اكثر ما في الباب

ان علوق الولد في ملك البايع بان جاءت به لاقل من ستة اشهر ولكن هذا لا
يمتنع دعوة المشتري وان سبق احدهما صاحبه في الدعوى ان سبق المشتري
صحت دعوته وان سبق البايع ثم ادعى المشتري لا تصح دعوة واحد منهما لو وقع
الشك في اثبات النسب من كل واحد منهما وان ادعياه معا فانه لا تصح دعوة واحد
منهما ويكون الولد عبدا للمشتري لانه وقع الشك في ثبات النسب من كل واحد
منهما لانه ان كان لاقل من ستة اشهر لم يثبت النسب من المشتري ويثبت وان كان
من البايع وان كان لستة اشهر او لاكثر من سنتين يثبت من المشتري ولم يثبت
من البايع فلا يثبت مع الشك وهذا عندنا وعند ابراهيم النخعي يثبت منهما
لانه لما وقع الشك كان الاثبات اولى لما فيه من الاحتياط هذا حاصل ما ذكره خواهر
زاده في مبسوطه انتهى **قوله** في المتن ومن ادعى نسب احد التوامين قال في المغرب
التوام اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد ويقال هما توأمان كما يقال هما
زوجان وقولهم هو توأم وهما زوج خطأ انتهى اتقاني **قوله** بخلاف ما اذا كان
الولد الخ من هنا الى قوله والمال بحاله عند قول المصنف في المتن علي وقبلي
اقرار بدين مخروم من نسخة الشارح انتهى **قوله** هذا اذا كان اصل العلوق
الخ قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا
ولدت امة الرجل ولدين في بطن واحد ولم يكن اصل الحمل عنده فباع احدهما
واعتقه المشتري ثم ادعاه البايع فهما ابناه ولا ينتقض البيع ولا عتق المشتري
اما اثبات النسب فلانه لما ثبت نسب احدهما ثبت نسب الثاني ضرورة ان
احدهما لا يقبل الفصل عن الاخر واما عدم انتقاض البيع فلانه حدث في المحل
ما يمنع الانتقاض وهو الحرية لانه تعذر اثبات الحرية بطريق التبعية فلا
ينتقض البيع فيه انتهى اتقاني **قوله** لانهما لا يتفرقان فكان قوله هذا
ابني مجازا عن قوله هذا حر واعتاق احد التوامين ينفصل عن عتق الاخر
فيقتصر هذا العتق على محل ولايته وصار كان البايع اعتقهما فيعتق من في
ملكه فحسب وهذا بخلاف ما لو اشترى احد التوامين واشترى ابو المشتري
الاخر ثم ادعى احدهما نسبه حيث يعتق كلاهما وهذه دعوة تحرير فينبغي
ان تقتصر على محل ولايته لما ان احدهما اما ان كان ابا المشتري او المشتري فان كان
ابا المشتري فالابن ملك اخاه فيعتق عليه وان كان المدعي هو الابن فالاب
ملك حافده فيعتق عليه كذا ذكره التمرتاشي نقله الشيخ الشلبي من خط قاري
الهداية انتهى **قوله** في المتن وان جحد اي الغايب انتهى **قوله** وان يكون الصبي
ابنه وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الصبي يكون
في يد الرجل قال هو ابن عبدي الغايب ثم يقول هو ابني قال لا يكون ابنه ابدا
وقال يعقوب ومحمد اذا جحد العبد ان يكون ابنه كان ابن المولى الى هنا لفظ اصل
الجامع **قوله** واشتراطه في الكتاب اي بقوله عند جحد انتهى **قوله** لان اقراره اي

بان

بان هذا ابن فلان انتهى **قوله** ولابي حنيفة ان النسب الخ قال الاتقاني وجه
قول ابي حنيفة ان الاقرار بالنسب من الغير اقرار بما لا يحتمل النقض فلا يصح
دعوة المقر بعد ذلك وانما قلنا انه لا يحتمل النقض لان في زعم المقر انه ثابت
النسب من الغير والنسب اذا ثبت لا ينتقض بالجحود والتكذيب ولهذا لو عاد
المقر له الى تصديقه جاز وثبت النسب منه وصار كالذي لم يصدقه ولم يكذبه
انتهى **قوله** وادعياه معا وبه صرح في الفوائد الظهيرية وفيها اشارة الى ان
دعوة المسلم لو سبقت يكون عبدا للمسلم انتهى من خط قاري الهداية
**قوله** لان الاسلام مرجح بكسر الجيم انتهى **قوله** حيث يكون المسلم فيه اولى
وهذا عندنا وقال زفر يستويان وقال الشافعي يحكم القايف كذا ذكره شيخ
الاسلام خواهر زاده في مبسوطه انتهى اتقاني **قوله** في المتن وان كان صبي في
يد زوجين الخ قال النحرير التمرتاشي التناقض لا يمنع صحة الدعوى النسب حتى
لو قال رجل هو ابني منك من زنا وقالت من نكاح ثم قال الرجل من نكاح يثبت
النسب منه فلو قالت ابني منك من نكاح وقال من زنا لم يثبت النسب منهما لعدم
اتفاقهما في النكاح فلو قالت بعد ذلك ابني منك من نكاح ثبت لما قلنا انتهى
من خط قاري الهداية رحمه الله **قوله** وان كان يعبر عن نفسه اي وليس هناك
رق ظاهر انتهى اتقاني **قوله** في المتن ولو ولدت مشتراة الخ قال في الهداية ومن اشترى
جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم قال
الاتقاني اي قال في الجامع الصغير في كتاب القضاء وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية فوطئها فولدت له ولدا ثم استحقها رجل
قال يغرم الاب للمولى قيمة الولد يوم يخاصم ان جاء والولد حي وان جاء والولد قد مات
فلا شي على المشتري فان جاء وقد مات الولد وترك عشرة الاف درهم فلا شي على الاب
وان قتل الولد فاخذ الوالد ديته فعلى الاب قيمته الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
**قوله** وكذا اذا تزوجها على انها حرة الخ قال الاتقاني والمغرور من يستولد امراة
معتمدا على ملك يمين او نكاح على انها حرة ثم يستحقها رجل بالبينة على انها امة وولدها
حر باجماع الصحابة ثم قال الاتقاني ثم اعلم ان ولد المغرور انما يكون حرا بالقيمة اذا كان
المغرور حرا اما اذا كان مكاتبا او ماذونا له في التزوج يكون ولده عبد المستحق خلافا
لمحمد وسيجيء ذلك في كتاب المكاتب انتهى **قوله** ولا ولاء للمستحق عليه اي على الولد
انتهى **قوله** في المتن فان مات الولد لم يضمن الاب اي وهو المشتري انتهى **قوله**
لو مات الولد قبل الخصومة الخ قال الاتقاني ثم ان جاء المستحق بعد ما مات الولد وترك
عشرة الاف ورثه ابوه لما مر انه علق حرا في حق المستولد ولا يغرم الاب قيمة الولد لانه
لم يمنع الولد والميراث ليس ببدل عن الولد حتى يكون منعه كمنع الولد ولو قتل الاب
الولد يغرم قيمته للمستحق لانه منعه منه وكذا لو قتله غيره واخذ ديته يضمن قيمته
لان سلامة البدل كسلامة الولد ومنعه كمنعه وانه لم ياخذ الدية من القاتل لا يضمن شيا لانه

لم يمنع الولد اصلا لاحقيقة ولاحكما كذا ذكر فخر الدين قاضي خان وغيره في شروح
الجامع الصغير وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ويغرم الواطي
العقر للمستحق لانه وطي ملك الغير بشبهة ولا يرجع بالعقر على الغار لان
الواطي في هذا بمنزلة جزء اتلفه منها وتناوله لنفسه فلا يرجع به على غيره كما لو
قطع يدها لم يرجع به على غيره وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي قال واذا ابقت الامة فاتت رجلا فاخبرته انها حرة وتزوجها على ذلك
بنكاح صحيح في الظاهر او فاسد فولدت ولدا ثم اقام مولاها البينة انها امته فقضى
بها له فانه يقضي بالولد ايضا لمولى الجارية الا ان يقيم الزوج البينة انه تزوجها على
انها حرة فان اقام البينة على ذلك جعلت الولد حرا ولا سبيل عليه ثم قال وضع
المسئلة فيما اذا لم يتزوجها على هذا الشرط فيكون هذا اغترارا منه حيث بنى امره
على مطلق خبرها فاما اذا شرط ذلك عند العقد يصير الزوج مغرورا فيكون ولده
حرا ولا سبيل عليه وجعلت على ابيه قيمته يوم قضي به له دينا في ماله دون مال
الولد انتهى **قوله** لانه ضمان لزمه بفوت السلامة اي المستحقة في العقد كما يرجع
بقيمة الولد انتهى **فرع** قال الاتقاني وقد ختم كتاب الدعوى في الجامع الصغير
بقوله واذا قالت المراة انا ام ولد هذا الرجل واردت استحلاف الرجل ليس لها ذلك
في قول ابي حنيفة خاصة لان امومية الولد تابعة للنسب ولا يرى اليمين في النسب انتهى

## كتاب الاقرار

قال الاتقاني رحمه الله انما ذكر هذه
الكتب اعني الاقرار وكتاب الصلح وكتاب المضاربة وكتاب الوديعة عقيب كتاب
الدعوى للمناسبة لان المدعى عليه اما ان يقر او ينكر فان اقر فبابه الاقرار وان انكر فالانكار
منازعة وخصومة والخصومة تستدعي الصلح فبعد ما ثبت له المال اما بالاقرار او با
لا يخلو اما ان يسترنح بنفسه او بغيره والاسترباح بنفسه بالبيع وقد تقدم بابه والاستر
بغيره هو المضاربة فان لم يرد الاسترباح فلا يخلو اما ان يحفظ المال بنفسه او بغيره
وحفظه بنفسه لا يتعلق به حكم في المعاملات فبقي حفظه بغيره وهو الوديعة انتهى **قوله**
لانه اقرار على الغير قال الولوالجي رحمه الله في كتاب الاقرار عبد في يدي رجل اقر رجل انه
لفلان ثم قال هو حر ثم اشتراه فهو للمقر له لانه اقر بحرية عبد الغير ولو بدأ وقال
هو حر ثم قال هو لفلان ثم اشتراه فهو حر لانه اقر بالحر لغيره فلا يصح اقراره انتهى
قال الامام نجم الدين الزاهدي رحمه الله في القنية في كتاب ادب القاضي في باب من يشترط
حضرته لسماع البينة ما نصه وقد يكون خصما في اليمين ولا يكون خصما في البينة
كمن اشترى عبدا وقبضه ثم اقر به لغير البائع فلان ودفعه الى المقر له ثم اقام بينة
انه كان للمقر له ليرجع بالثمن على البائع لم تقبل بينته ولكن له ان يحلف البائع بالله
ما كان للمقر له فان نكل رد الثمن انتهى **قوله** وهو نظير ما اذا اقر لانسان الخ هذا
الفرع ذكره الشارح في باب الوصية بثلث المال انتهى وقد تقدم قبل في الشرح
الشارح بورقة انه لو اقر بحرية عبد الغير فكذبه المولى ثم ملكه المقر يوما عتق عليه

فراجعه

فراجعه انتهى **قوله** يومر بتسليمها الى المقر له ولو اقر بهذه الدار التي في يد فلان
وقف على مسجد كذا ثم ملكها المقر فانه يومر بتسليمها الى المتولي هكذا افتيت
في سوال رفع الي والله الموفق انتهى **فرع** ذكره العمادي رحمه الله في الفصل
الثالث والعشرين معزيا الى واقعات فتاوى صاحب المحيط رحمه الله ان من اقر لانسان
بشي ثم صدقه المقر له ثم رد اقراره لا يصح الرد انتهى وسياتي هذا الفرع في
كلام الشارح في الصفحة الاتية في كلام الشارح مع زيادة فايدة والله الموفق
انتهى **قوله** في المتن اذا اقر حر مكلف بحق لم يرد انه اقر بلفظ الحق بل يريد
او دينا غير انه عبر عنه بلفظ الحق كقول الرجل اني فلان فان هذا غير منكر في
حق القايل فعبر عن المعرف الذي عنده بالمنكر انتهى مستصفى **قوله** ولا يصدق
على اولاده الخ قال في الخلاصة في اخر الفصل الثاني من الاقرار رجل وامراة مجهولان
لهما ابن صغير لا يتكلم اقرا بالرق على انفسهما وعلى ابنهما جاز فان كان الابن
يتكلم وقال انا حر فقال فالقول قوله ولو كان له امهات الاولاد والمدبرون فاقراره
بالرق لا يعمل في حقهم انتهى **قوله** فيرتد برده رجل قال لاخر انا عبدك فقال
الاخر لا ثم قال بلى انت عبدي فانه عبده ولا يكون نفيه شيا بخلاف مسئلة الجامع
الصغير لان الرق لا يبطل بجحود المولى اما الاقرار بالدين والعين تبطل بالتكذيب
انتهى خلاصة في اخر الفصل الثاني من الاقرار **قوله** لان العبد مبقى على اصل
الحرية اي فيما هو من خواص الادمية وذلك لان وجوب العقوبة بنا على الجناية والجنا
بنا على كونه مكلفا وكونه مكلفا من خواص الادمية انتهى اتقاني **فرع** ذكر
في الجامع رجل قال ما في يدي من قليل او كثير او عبد او متاع لفلان صح اقراره لانه
عام وليس بمجهول فان جا المقر له لياخذ عبدا من يد المقر واختلفا فقال المقر له كا
في يدك وقت الاقرار فهو لي وقال المقر لا بل ملكته بعد الاقرار القول قول المقر
الا ان يقيم المقر له بينة انه كان في يد المقر وقت الاقرار لان المنكر ينكر دخول هذا
العبد في الاقرار والقول قوله وذكر في الاقرار ما يوافق رواية الجامع رجل قال ما في حانوتي
لفلان ثم بعد ايام ادعى شيا مما في الحانوت انه وضعه في الحانوت بعد الاقرار صدق
وذكر في بعض روايات الاقرار انه لا يصدق قال رحمه الله وهذه الرواية تخالف رواية
الجامع قالوا تاويل الرواية الثانية اذا ادعى بعد الاقرار في مدة لا يمكنه ادخاله في
الحانوت في تلك المدة بيقين وفي مسئلة الجامع اذا ادعى المقر حدوث الملك في زمان
لا يتصور حدوثه فيه لا يقبل قوله اي ملكيته بعد الاقرار انتهى قاضي خان في كتاب الدعوى
في باب ما يبطل دعوى المدعي **فرع اخر** قال قاضي خان في كتاب الاقرار
رجل قال جميع ما في يدي لفلان قال شمس الايمة السرخسي يرجع في البيان اليه ولا يعلم قبل البيا
انتهى **قوله** ولو مجهولا الخ قال في الينابيع قوله بحق يريد به ان يقول لفلان علي حق
فاذا قال ذلك لزمه ان يبين ما له قيمة وان قال عنيت به حق الاسلام لم يصدق وعلى هذا
اذا قال لفلان علي شي فانه يجبر على بيان ما له قيمة سوا كان قليلا مثل الجوزة والحفنة من

الحنطة والشعير وغيرها كالدراهم والدنانير والابزار وغيرها انتهى **قوله**
بان قال علي الف درهم لواحد الخ قال الاتقاني بخلاف جهالة المقر له فانها تمنع
صحة الاقرار نحو ان يقول لزيد على الف درهم فلا يصح الاقرار لان زيدا في الدنيا كثير
الا اذا عين كذا في شرح الطحاوي هذا اذا كانت الجهالة متفاحشة فان لم تتفاحش
فلا تمنع صحة الاقرار ولهذا قال في باب الاقرار بعلامة الواو من الواقعات الحسامية
جارية في يدي رجل فقال ان هذه لاحد هذين الرجلين جاز ويحلف لكل واحد منهما
اذا ادعياها ولو قال هذا العبد لواحد من الناس لا يجوز لان هذا اقرار للمجهول
جهالة متفاحشة انتهى **قوله** فلا يفيد فايدته اي لان فايدته الجبر على البيان ولا
يجبر عليه هنا انتهى **قوله** وان لم يتفاحش جاز اي نحو ان يقول هذا العبد لاحد
هذين الرجلين فانهما اذا اتفقا على اخذه كان لهما حق الاخذ كذا في مبسوط ابي اليسر
انتهى مستصفى وكتب على قوله وان لم يتفاحش ما نصه والاصح انه يصح لانه يفيد اذ فايدة
وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول باب لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ
قاله الكاكي رحمه الله تعالى **قوله** وهو الاصح هذا التصحيح موافق لما نقلته عن الكاكي
انتهى **قوله** في المتن وبين ما له قيمة اي قل او كثر نحو حبتا وفلسا وجوزة او ما اشبه
ذلك اما اذا بين شيا لا يثبت في الذمة لا يقبل منه نحو ان يقول عنيت حق الاسلام
او كفا من تراب او نحوه كذا في شرح الطحاوي انتهى **قوله** فلا يقبل قال الكاكي ويقبل
تفسيره بالكلب وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية ومالك انتهى **قوله**
لا يصح يعني لو بين في الغصب بان المغصوب زوجته او ولده قيل يصح لان لفظ
الغصب يطلق على الزوجة وعلى الولد والاكثر انه لا يقبل تفسيره انتهى كفاية **قوله**
ولو قال في قوله على حق الخ وذكر في المحيط والمستزاد انه ان قال ذلك موصولا صدق
وان قال مفصولا لا يصدق لانه بيان تغيير باعتبار العرف لانه لا يراد به في العرف
حق الاسلام انتهى كفاية **قوله** لانه لا يراد به ذلك عرفا اي انما يراد به حقوق مالية
انتهى **قوله** في المتن عظيم نصاب قال في الشامل في قسم المبسوط في كتاب الاقرار
لو قال درهم عظيم فعليه يلزمه درهم واحد لانه معلوم القدر فيكون العظم صفة
لعرصة وذكر في شرح الاقطع ناقلا عن المنتقى في المال القليل انه درهم ونقل في الا
عن نوادر هشام عن محمد انه لو قال لفلان علي مال لا قليل ولا كثير يلزمه مايتا
درهم لانه لما قال لا قليل لزمه الكثير والمال الكثير في الشرع مايتا درهم مضاعفة
يلزمه ستة وقال شمس الايمة البيهقي في كفايته عن ابي يوسف قال لفلان علي دراهم
مضاعفة يلزمه ستة لان اقل الدراهم ثلاثة والتضعيف اقله مرة فيضعف مرة قال
له علي دراهم اضعافا مضاعفة او قال مضاعفة اضعافا عليه ثمانية عشر لان الاضعاف
جمع الضعف فتضاعف ثلاثة ثلاث مرات فكان تسعة وقوله مضاعفة يقتضي ضعف
ذلك فيكون ثمانية عشر قال وفي الصورة الثانية الدراهم المضاعفة ستة واضعافها
ثلاث مرات فيكون ثمانية عشر قال علي عشرة واضعافها مضاعفة عليه ثمانون درهما



لان اضعاف العشرة ثلاثون فاذا ضمت الى العشرة كان اربعين فاوجبها مضاعفة فيكون
ثمانين الى هنا لفظ الكفاية وقال في شرح الاقطع وهذا كله اذا قال مال عظيم
من الدراهم فان لم يقل من الدراهم صدق في اي جنس ذكر فان كان مما يجب فيه الزكاة
لم يصدق في اقل نصاب منه وان كان مما لا نصاب له صدق ببلغ قيمة النصاب وقال
في الفتاوى الصغرى لو قال مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجده
منصوصا فكان الجرجاني يقول مايتان انتهى اتقاني سابق هذا الفرع والذي قبله في
كلام الشارح **قوله** والاصح ان على قوله يبنى الخ قال في التحفة وقيل يعتبر على قول
ابي حنيفة حال المقر ان كان غنيا يقع على ما يستعظم عند الاغنيا وان كان فقيرا يقع
على النصاب انتهى غاية **قوله** وقالا لا يصدق في اقل من مايتين وقال الشافعي يصدق
في ثلاثة دراهم ولا يصدق في اقل من ذلك انتهى اتقاني **قوله** فيصرف اليه قال الشيخ
ابو نصر البغدادي والفرق لابي حنيفة بين قوله دراهم كثيرة وبين قوله مال عظيم
اذ الدراهم تفيد العدد لان الكثرة تكون بزيادة العدد فاعتبر الكثرة التي ترجع الى
العدد وقوله عظيم لا يتضمن عددا فوجب ان يحمل على المستعظم لا من حيث العدد والعظيم
في الشرع ما يصير به غنيا فتجب الزكاة بنفسه فاعتبر ذلك انتهى غاية **قوله**
او وصايف الوصيفة الجارية والجمع وصفا ووصايف مثل كريم وكرايم انتهى مصباح
**قوله** في المتن كذا درهما درهم قال في الهداية ولو قال كذا درهما فهو درهم قال
الاتقاني ذكره تفريعا على مسيلة العدودي ولم يذكره في الاصل وقال الامام شرف الدين
ابو حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي البخاري في كتاب المنهاج
وان قال له كذا درهما لزمه ما بينه **اقول** كان ينبغي ان يلزمه في هذا
احد عشر لانه اول العدد الذي يقع مميزه منصوبا هكذا نقل عن اهل اللغة
واذا كان كذلك ينبغي ان لا يصدق في بيانه بدرهم والقياس فيه ما قاله في
مختصر الاسرار اذا قال له علي كذا درهما لزمه عشرون لانه ذكر جملة
وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين الى تسعين فيجب الاقل
وهو عشرون لانه متيقن انتهى **قوله** وذكر في التتمة معزيا الى الجامع الصغير
انتهى قاري الهداية **قوله** قيل يلزمه عشرون وبه قال ابن عبد الحكم المالكي
انتهى **قوله** روي عن محمد انه يلزمه مائة اي وان قال كذا كذا درهم يلزمه
ثلاث مائة لانه ذكر عددين مبهمين ولم يذكر بينهما واو العطف وذكر الدرهم
عقيبهما بالخفض واقل ذلك من العدد المصرح ثلاث مائة لان ثلاثا عدد ومائة
عدد ليس بينهما حرف العطف ويستقيم ذكر الدرهم بالخفض عقيبهما انتهى اتقاني
**قوله** والمعتبر هو الوزن الخ قال صاحب الهداية وينصرف الى الوزن المعتاد اي
بين الناس وذلك لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف وهو غالب نقد
البلد ولا يصدق في اقل من ذلك لانه يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه قال
في تحفة الفقها لو قال علي الف درهم فهو على ما يتعارفه اهل البلد من الاوزان

او العدد وان لم يكن شيا متعارفا فيحمل علي وزن سبعة فانه الوزن المعتبر في
الشرع وكذلك في الدينار يعتبرون المثاقيل الا في موضع متعارف فيه بخلافه
ولو قال لفلان علي دريهم او دنينير فعليه الاتمام لان التصغير قد يذكر
لصغر الحجم وقد يكون لاستحقار الدرهم وقد يكون لخفة الوزن فلا ينتقص
الوزن بالشك الي هنا لفظ التحفة وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا قال
الرجل لفلان علي مائة درهم عددا ثم قال بعد ذلك هي وزن خمسة او وزن
ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة ولا يصدق علي
النقصان اذا لم يبين وزنها موصولا بكلامه وكذلك الدنانير وان كانوا في بلاد
يتبايعون علي دراهم معدودة والوزن بينهم ينقص من سبعة صدق اذا ادعي
ان الذي اقر به هو علي وزنهم ولا يصدق ان ادعي وزنا دون ذلك وان كا ن
نقد البلد مختلفا فهو علي الاقل من ذلك الي هنا لفظ الكافي انتهي اتقاني قوله
في المتن كذا كذا احد عشر والزيادة يقف علي بيانه انتهي اتقاني قوله في
المتن كذا وكذا احد وعشرون والزيادة موقوفة علي بيانه انتهي اتقاني قوله
وبحرف عطف بينهما احد وعشرون قال الاتقاني وان قال كذا وكذا فقد ذكر عد دين
مبهمين معطوفا احدهما علي الاخر بواو العطف وذكر عقيبهما درهما بالنصب
فيجعل عبارة عن عددين مصرحين بينهما واو العطف يستقيم ذكر الدرهم عقيبهما
بالنصب واقل ذلك احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون الا ان الاقل يلزمه
من غير بيان والزيادة يقف علي بيانه ولا يجوز ان يجعل كذا عبارة عن الدرهم
الواحد لان الدرهم عقيب الواحد لا يذكر بالنصب وانما يذكر بالرفع فيقال
واحد درهم او درهم واحد انتهي قوله فيلزمه النصف من كل واحد منهما قال
الاتقاني ولو قال علي كذا كذا دينارا ودرهما كان عليه احد عشر منهما جميعا لانه
اقر بعددين من جنسين موجبا منهما جميعا وكيف يقسم القياس ان يكون خمسة ونصف
من الدراهم وخمسة ونصف من الدنانير الا انا نقول لو فعلنا ذلك ادي الي الكسر
وليس في لفظه ما يدل علي الكسر فيجعل ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير وصرفنا
اليها احتياطا كذا ذكر علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي انتهي وهو مخالف لقول
الشارح فعليه احد عشر منهما بالسوية والله الموفق انتهي وفي فتاوي قاضي خان
ولو قال كذا كذا دينارا ودرهما لزمه من كل واحد نصف احد عشر انتهي قوله في المتن
علي وقبلي اقرار الخ قال الاتقاني اما قوله علي فانما كان اقرارا بالدين بسبيل الا قتضا
وان لم يذكر الدين صريحا لان كلمة علي تستعمل في الايجاب قال الله تعالى ولله علي
الناس حج البيت ومحل الايجاب الذمة والثابت في الذمة الدين لا العين فصار مقرا
بالدين مقتضي قوله علي والثابت اقتضا كالثابت نصا ولو نص فقال لفلان
علي الف درهم دين كان مقرا بالدين لا بالعين فكذلك هذا انتهي قوله قبالة
قال في المصباح وتقبلت العمل من صاحبه اذا التزمته بعقد والقبالة بالفتح اسم المكتوب

من ذلك

للمعنيين احدهما ما ذكرنا في الجذع المتعين وهو انه لا يمكن تسليمه الا بضرر
وهو المراد بقوله لما ذكرنا والمعني الثاني الجهالة لانه غير متعين انتهي
قوله ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير ولا يلزم انه رضي لان ذلك لا يلزم فله ان يرجع
عن ذلك فيبطل البيع الان بقطعه اتفاقا فيسلمه قبل نقض البيع فينقلب
البيع صحيحا قال في شرح الطحاوي ولو باع جذعا في سقف او اجرا من حا
يط او ذراعا من كرباس او من ديباج فلا يجوز بيعه لاجل المضرة انتهي
اتقاني قوله ولو قلع البائع الجذع او قطع الثوب وسلمه عاد صحيحا
ويجبر المشتري علي الاخذ انتهي اتقاني قوله وبخلاف ما اذا باع بزرا هو
في بطيخ ونحوه قال في الفتاوي الولوالجي رجل باع النواة في التمر فالبيع
فاسد لانه لا يمكن نزعها الا بضرر واما اذا باع حب هذا القطن فالبيع
جايز هكذا اختار الفقيه ابو الليث لانه لا ضرر في نزعه انتهي اتقاني
قوله وان شقه الي اخره قال الاتقاني بخلاف ما اذا شق التمر والبطيخ
واخرج النوي والبزر وسلم لا يعود صحيحا لاحتمال في وجودهما زمان
البيع وليس الجذع كذلك لانه موجود محسوس ولا احتمال فيه والبزر
بفتح البا والكسر فيه لغة بزر البقل وغيره انتهي قوله هذا في
ثوب يضره القطع لللبس قال الاتقاني كالسراويل والقميص والعمامة
اما اذا كان كرباسا لا تنتقص الا جوانبه قالوا يجوز بيع ذلك قاله
الامام العتابي انتهي قوله في المتن وضربة القانص بالقاف والنون
وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة وهو من القنص يقال قنص
يقنص قنصا اذا صاد وروي في تهذيب الازهري عن ضربة الغايص
بالغين المعجمة والياء اخر الحروف بعد الالف وهو غوص الصايد في الما وغوص
الرجل في البحر لاجل اللؤلؤ انتهي عيني وكتب علي قوله وضربة القانص
ما نصه قال الكمال وهو بيع باطل لعدم ملك البايع المبيع قبل القبض
فكان غررا ولجهالة ما يخرج انتهي قوله وهو ما يخرج من الصيد بضرب
الشبكة اي وهو علي هذا من القنص يقال قنص يقنص قنصا اذا
صاده ق قوله ومجلا وهو النهي عن الغرر لانه يحتمل ان يحصل
شي من الضربة ويحتمل ان لا يحصل ولانه بيع ما ليس يملكه الانسان
لانه ما كان مالكا وقت العقد لما يحصل من الضربة وقد قال عليه الصلاة

والسلام لا تبع ما ليس عندك وهذا الوجه مما سمح به خاطر الاتقاني كذا قال
رحمه الله قوله ولانه مجهول القدر وجهالة المبيع تفسد البيع انتهى اتقاني
وكتب على قوله مجهول القدر اي لانه لا يدري ما الذي يحصل من المزبنة انتهى ق
قوله في المتن المزابنة قال في الفايق والمزابنة بيع التمر في روس النخل بالتمر
لانها تودي الي النزاع والمدافعة من الزبن وهو الدفع انتهى قوله وهو بيع
التمر على روس النخل الي اخره قال الاتقاني والاول بالثا المنقوطة بالثلاث
الثاني باثنين كذا وقع سماعنا مرارا بفرغانة وبخارى وذلك لان ما على النخل
قد يكون رطبا وقد يكون تمرا اذا جف فقلنا بالثلاث حتى يعمهما جميعا والغا
من حال المجذوذ ان يكون تمرا فقلنا بالاثنين ولو روي بالثلاث ففيهما
جميعا او بالاثنين فيهما جميعا فالحكم كذلك لان بيع المزابنة لا يجوز كيف
ما كان لشبهة الربا سوا كان الرطب بالرطب او التمر بالتمر او احدهما بالاخر قوله
خرصا ضبطه الشارح بالقلم بكسر الخا وقال في المصباح خرصت النخل خرصا
من باب قتل حزرت ثمره والاسم الخرص بالكسر انتهى قوله وقال الشافعي يجوز
اي وهو مذهب احمد واسحاق انتهى اتقاني قوله الا اصحاب العرايا وهو ان
يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق انتهى هداية قوله واجبة بالنص
الذي بخط الشارح مقتصرة اه قوله في المتن وثوب من ثوبين لجهالة المبيع
وجهالة المبيع مانعة من صحة العقد اذا كانت تفضي الي المنازعة وهذه
تفضي اليها لان البايع لا يدري ما يسلم والمشتري لا يدري ما يتسلم فتقع
المنازعة بخلاف جهالة القيمة وجهالة الصبرة المبيعة فانها لا تمنع من التسليم
والتسلم ولو قال بعت احد الثوبين على ان ياخذ المشتري ايهما شا بعشرة فقبل
جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وقد
مضى بيان المسئلة مستوفى او اخر خيار الشرط انتهى اتقاني قوله ولو اشترى
فيه بان اشترى احدهما على ان ياخذ ايهما شا جاز اي لانه اذا شرط الخيار
ارتفعت الجهالة في الثاني بفعل احد المتعاقدين فصار كبيع قفيز من صبرة
واذا لم يشترط الخيار تثبت الجهالة وكثرت الانه ليس للمشتري اختيار احد
الثوبين الاول للبايع ان يعين الاخر فاذا شرط الخيار يعين المبيع بفعل احدهما
فقلت الجهالة فلم تود الي النزاع انتهى قطع قوله وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته اي لانه مباح
مشترك فيه جميع الناس ولا يثبت الملك لاحد قبل الاحراز انتهى اتقاني قوله لا يجوز في
استهلاك العين المملوكة اي بان استاجر بقرة ليشرب لبنها انتهى هداية قوله وقيل

لايملكه


لا يملكه قايله القدوري اه قوله فلا تقطع بدون الحيازة اي وسوق الما الي
ارضه ليس بحيازة والاكثر على الاول الا ان على هذا القايل ان يقول ينبغي
ان حافر البير يملك بناها ويكون بتكلفه الحفر والطي للما الي الارض ليثبت
فله منع المستقي وان لم يكن في ارض مملوكة اه كاكي قوله وذكر الكرخي انه لا
يجوز بيعه حينئذ العسل الي اخره وقال الكرخي ايضا واجمعوا ان بيع هوام
الارض لا يجوز الحيات والعقارب والوزغ والعظاية والقنافذ والجعل
والضب وهوام الارض كلها وقالوا لا يجوز بيع شي في البحر من الضفادع
والسرطان والسلاحف وغير ذلك الا السمك وقال في الاجناس قال محمد
ابن الحسن اذا كان الدود من واحد وورق التوت منه والعمل من اخر
على ان يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز وكذلك لو كان
العمل بينهما وهو بينهما نصفان لا يجوز وانما يجوز اذا كان البيض
بينهما وهو بينهما نصفان واما اذا كان البزر بينهما على الثلث والثلثين
لا يجوز وقال الولوالجي في فتاواه امراة اعطت بزر القز وهو بزر
القيلق بالنصف امراة فقامت عليه حتى ادرك فالقيلق لصاحبة
البزر لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الاوراق واجرة
مثلها وعلى هذا اذا دفع البقر الي انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما
بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف
واجر المثل وكذا اذا دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف انتهى اتقاني
قوله وقال محمد والشافعي يجوز بيعه اذا كان محرزا اي لانه معتاد فيجوز
للحاجة وبه قال الثلاثة وبه يفتى وقال صاحب المجمع يجوز بيع النحل
تبعا للكوارات عندهما وعند محمد يجوز مطلقا وقال الكرخي في مختصره
ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة فان كان في كواراتها عسل فاشترى
الكوارات بما فيها جاز اه غيني قوله حتى لو باعه مع الكوارة والكوارات
بعسل النحل اذا سوي من طين وهو بضم الكاف والتشديد كذا رايت
في اساس البلاغة بتصحيح المطرزي وروي بالتخفيف ايضا في
التهذيب وروي ايضا كوار وكوارة بالكسر والتخفيف فيهما اه اتقاني
قوله وابو يوسف معه في الدود اي الا اذا ظهر فيه القز فيجيزه تبعا
للقز انتهى قوله وقيل فيه ايضا معه قال في الهداية وقيل ابو يوسف
مع ابي حنيفة كما في دوده انتهى قوله والفتوى على قول محمد لما ذكرنا اي

للتعامل اهـ قوله في المتن والابق قال الاتقاني وصورته في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في عبد لرجل ابق فجا رجل الي مولاه فقال
ان عبدك قد اخذته وهو عندي في البيت فبعنيه فباعه منه قال
البيع جايز وان قال اخذه هذا الرجل وهو عنده فبعه مني فصدقه الرجل
بما قال فباعه المولي منه فبيعه باطل الي هنا لفظ اصل الجامع انتهي
قوله بخلاف العبد المرسل في حاجته قال في الدراية واما العبد المرسل
في حاجته فيجوز بيعه كذا في المحيط اهـ قوله فلا يتناوله النص المطلق
اي لان النص المطلق لا يتناول المقيد ولان النص معلول بعلة العجز عن
التسليم فاذا كان عند المشتري زال المعني الموجب للافساد اهـ اتقاني
قوله ان كان اشهد عند الاخذ انه ياخذه ليرده اي حتي اذا هلك في
يده قبل تجديد القبض هلك من مال البايع لانه امانة عند المشتري
وقبض الامانة لكونه ادني حالا لا ينوب عن قبض المبيع انتهي اتقاني
قوله ولو لم يشهد عند الاخذ يصير قابضا بمجرد العقد عندهما اي لانه
حينيذ يكون غاصبا وقبض الغصب قبض ضمان فينوب عن قبض
البيع وهو قبض ضمان اهـ اتقاني قوله اذ لا يقدر علي تسليمه اي لان
البايع لا يقدر علي ان يسلم ما ليس في يده اهـ اتقاني قوله لم يعد صحيحا
لوقوعه باطلا قال الكمال ولو عاد من اباقه وقد باعه ممن ليس عنده
هل يعود صحيحا وهو مروي البيع جايزا اذا سلمه فعلي ظاهر الرواية
لا يعود صحيحا وهو مروي عن محمد كما لو باع خمرا فتخللت قبل التسليم او
باع طيرا في الهواء ثم اخذه لا يعود صحيحا وهذا يفيد ان البيع باطل
وهو مختار مشايخ بلخ والثلجي لان وجود الشرط يجب كونه عند
العقد وفي رواية اخري عن محمد وهو رواية عن ابي حنيفة يجوز لقيام
المالية والملك في الابق ولذا صح عتقه فكان كبيع المرهون اذا افتكه
قبل الخصومة وفسخ القاضي للبيع وبه اخذ الكرخي وجماعة من المشايخ
حتي اذا امتنع البايع من تسليمه او المشتري من قبوله اجبر علي ذلك لان
صحة البيع كانت موقوفة علي القدرة علي التسليم وقد وجد قبل الفسخ
بخلاف ما اذا رجع بعد ان فسخ القاضي البيع او تخاصما فانه لا يعود
صحيحا اتفاقا وهذا يقتضي ان البيع فاسد فالحق ان اختلاف الروا ية
والمشايخ فيه بناء علي الاختلاف في انه باطل او فاسد فانك علمت ان

ارتفاع

من ذلك لما يلزمه الانسان من عمل ودين وغير ذلك قال الزمخشري كل من تقبل
بشي مقاطعة وكتب عليه بذلك كتابا فالكتاب الذي يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لانه صناعة انتهي قوله وارادة الحال الي هنا اخر الحزم الذي
في نسخة الشارح الذي تقدم ذكرها في باب دعوي النسب عند قول الشارح بخلاف
ما اذا كان الولد الخ وقد نبهنا عليه في هذا المجرد في محله قوله لان في استعماله
في الديون اغلب قال الاتقاني ولان قوله قبلي وان كان يستعمل في الايجابات والامانة
ولهذا يقال لفلان قبلي وديعة وقبلي امانة غلب استعماله في الايجابات والمطلق
من الكلام ينصرف الي ما هو الغالب في الاستعمال كالدراهم المطلقة تنصرف الي
نقد البلد انتهي فرع قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي للحاكم الشهيد في باب الاقرار بالفاظ مختلفة وان قال له في مالي ماية
درهم او قال في دراهمي هذه ماية درهم فهذا اقرار بالشركة لانه اذا اختلط
ماله بماله كان شريكا له فيه قوله في المتن اتزنه او انتقده وقال الشافعي
واحمد في قوله اتزن وانتقد لا يكون اقرارا بالها وغيره وبه قال بعض اصحاب مالك
لانه لم يوجد منه حقيقة الزام وقد يوجد مثل ذلك ممن يستهزي ويبالغ في الجحود
فلا يكون اقرارا بالشك وعن بعض اصحاب الشافعي اذا كان بحرف الكناية يكون
اقرارا كقولنا وقال سحنون المالكي يكون اقرارا في الوجهين الا اذا قال اتزن او
اتزنها ما ابعدك من ذلك انتهي كي قوله او اعطني سرجا الخ ولو قال لا في جميع
ذلك يكون اقرارا ايضا وفي بعض نسخ كتاب الاقرار لا يكون اقرارا بذكر لا اما لو قال
لا اعطيك اليوم او ابدا فهو اقرار لانه ذكره بالكناية فكانه قال لا اعطيك سرج
بغلك اليوم او ابدا فهو الحجر لم يكنه ولو صرح بهذا كان اقرارا فكذا في الكناية انتهي
من خط قاري الهداية قوله لزمه حالا اما لو صدقه المقر له في التاجيل ايضا لكنه
ادعي مضي الاجل وانكره المقر كان القول للمقر لانه منكر حلول الدين واستحقاقه عليه
انتهي شرح تكملة في البيوع قوله حيث تكون الاثواب تفسيرا الخ اعلم انه اذا قال
ماية ودينار او قال ماية ودرهم او ماية وقفيز حنطة او ماية وفلس او ماية ومن
زعفران فالقياس ان يلزمه المعطوف ويرجع في بيان المعطوف عليه الي المقر وبالقياس
اخذ الشافعي ولكن استحسن علماونا في المكيل والموزون والعددي المتقارب
وجعلوا المعطوف عليه من جنس المعطوف كذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في
مبسوطه وصاحب الاسرار وان قال له علي ماية وثوب او ماية وشاة او ماية وعبد
يلزمه المعطوف والمرجع في بيان المعطوف عليه اليه بالاتفاق ولو قال ماية وثلاثة
دراهم او قال ثلاث شياه او وثلاثة اثواب يكون البيان في المعطوف بيانا في
المعطوف عليه بالاتفاق والحكم في قوله ماية وثوبان مثله في قوله ماية وثوب
وان قال اثوبان لا رواية فيه كذا في مختصر الاسرار انتهي اتقاني رحمه الله قوله لعدم
ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات اي فانها لا تثبت في الذمة الا في السلم والنكاح وذا

لا يكثر فنبني على الحقيقة انتهى **قوله** ولو قال لفلان علي نصف درهم الخ اي ولو
قال له علي كر من حنطة وشعير وسمسم كان من كل واحد منهن الثلث لانه فسر
الكل الواجب بهذه الاجناس الثلاثة فيقتضي الابهام بالسوية انتهى اتقاني **قوله**
في المتن لو اقر بتمر في قوصرة وعا التمر منسوج من قصب قال صاحب الجمهرة
اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روي • افلح من كانت له قوصرة • ياكل منها كل يوم
تمرة قال ولا ادري صحة هذا البيت انتهى اتقاني **قوله** فلزماه اي لان الاقرار اخبار
والاقرار بالغصب اخبار عن نقله اذ الغصب نقل ونقل المظروف لا يتصور حال كونه
مظروفا الا بنقل الظرف فصار اقرارا بغصبهما ضرورة كذا في كتب اصحابنا وفيه
نوع تامل انتهى كي **قوله** لان كلمة من للانتزاع اي لابتدا الغاية فيكون اقرارا با
مبدا الغصب من قوصرة انتهى كي **قوله** فيكون مقرا بالمنزوع قال شيخ الاسلام
علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو قال غصبتك كذا وكذا او كذا مع كذا
او كذا بكذا او كذا عليه كذا لزماه جميعا لان هذه الالفاظ تقتضي الصاق احدهما
بالاخر وضمه اليه فيرد عليهما الغصب دفعة واحدة ولو قال كذا من كذا او كذا بكذا
على كذا لزمه الاول فقط لانه يقتضي الانفصال والتمييز لا الجمع بينهما في حق ورود
الغصب عليهما انتهى اتقاني في المبسوط الاصل في جنس هذه المسائل ان ما كان
الثاني ظرفا للاول ووعاء له لزماه نحو ثوب في منديل وطعام في سفينة وحنطة
في جوالق وتمر في قوصرة وان كان الثاني مما لا يكون وعاء للاول نحو غصبتك درهما
في درهم لم يلزمه الثاني لانه غير صالح للظرفية انتهى كي **قوله** وعلى هذا الطعام
في الجوالق كما اذا قال غصبت الطعام في الجوالق انتهى **قوله** او في السفينة حيث
يلزمه الظرف والمظروف انتهى اتقاني وقال الاتقاني ولو قال غصبتك كذا في كذا
والثاني مما يكون وعاء للاول لزماه نحو ثوب في منديل وطعام في سفينة وما اشبه
ذلك لانه مظروفه في حال ورود الغصب عليه فيرد على ظرفه ضرورة انتهى
**قوله** وعلى هذا الطعام في البيت قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي ولو قال غصبتك ماية كر حنطة في بيت ضمن الطعام والبيت في قول محمد لانه
يرى الغصب في البيت وابو حنيفة وابو يوسف لا يريانه فيضمن الطعام لا غير ولو قال
غصبتك البيت بالطعام ولم احوله لم يصدق فاخذ بهما جميعا في قول محمد لانه اقر
بالغصب في الحنطة وذلك لا يكون الا بالنقل فاذا قال لم احول الطعام فقد انكر بعد
ما اقر فلا يصدق انتهى اتقاني **قوله** في المتن وبخاتم له الحلقة والفص ولا نعلم فيه
خلافا وكذا لو اقر بدار او ارض لرجل يدخل البنا والاشجار اذا كانا فيهما حتى لو اقام
المقر بينة بعد ذلك ان البنا والاشجار لي وكذا لو قال الفص لي لم يصدق ولم تقبل
بينته كذا نقلته من خط العلامة قاري الهداية **قوله** لان الاسم يشملهما ولهذا
يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية فاذا تناولهما الاسم لزماه جميعا بالاقرار
انتهى اتقاني **قوله** في المتن وبسيف له النصل الخ قال في الذخيرة ولو قال هذا الخاتم





لي وفصه لك هذا السيف لي وحليته لك هذه الجبة لي وبطانتها لك وقال المقر
له الكل لي فالقول للمقر ومع ذلك ينظر ان لم يكن في نزع المقر به ضرر يؤمر المقر
بالنزع والدفع الى المقر له وان كان في النزع ضرر فواجب على المقر ان يعطيه قيمة
ما اقر به انتهى **قوله** كالديدان في جمع دود قال في الصحاح الدود جمع دودة وجمع
الدود ديدان انتهى **قوله** في المتن وبثوب في منديل قال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف
بخواهرزاده في مبسوطه ولو اقر انه غصب ثوبا في منديل كان مقرا بالثوب والمنديل
ويرجع في البيان اليه لان كلمة في للظرف يقال جعلت الدرة في الحقة والحنطة
في الجوالق وقد امكن العمل بحقيقته على توافق العادة الجارية فيما بين الناس
لانه في غالب العادة يجعل المنديل ظرفا للثوب واذا امكن العمل بحقيقته وجب
اعتباره فاذا وجب اعتباره فهذا اقر بثوب مظروف للثوب في منديل ولا يتصور
غصب ثوب مظروف في منديل الا بغصب الثوب والمنديل جميعا فانه متى غصب
الثوب دون المنديل لا يكون غاصبا لثوب مظروف في المنديل فصار مقرا بغصب
ثوب ومنديل الا انه لم يعين الثوب والمنديل فيرجع في البيان اليه وكذلك لو قال
غصبتك عشرة اثواب في عيبة كان مقرا بغصب عشرة اثواب وعيبة فيرجع
في البيان اليه لما ذكرنا في غصب الثوب والمنديل انتهى اتقاني **قوله** لان اي
كلمة في حقيقتها للظرف وقد امكن العمل بالحقيقة فلا يصار الى المجاز وذلك لان
انتهى اتقاني **قوله** لا تكون ظرفا لثوب واحد عادة اي فتترك الحقيقة بدلالة
العادة ويحمل كلمة على المجاز ويجعل بمعنى البين والوسط كما في قوله تعالى فادخلي
في عبادي فيصير كانه قال غصبت ثوبا من وسط عشرة اثواب فلا يلزمه الا
واحد انتهى اتقاني **قوله** فادخلي في عبادي اي بين عبادي سياتي في كلام
الشارح عند قوله في المتن وبخمسة في خمسة ان في في الاية بمعنى مع انتهى **قوله**
منقوض مثل هذا على عادة الفقها لان النقض حقيقة يكون بتخلف الحكم مع وجود
العلة انتهى من خط الشارح رحمه الله **قوله** وقال زفر عليه عشرة قال الاتقاني
قال صاحب الهداية وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون اراد به الحسن بن زياد صاحب
ابي حنيفة ومذهب زفر مثل قول الحسن كذا في التقريب انتهى وقال في المجمع او بخمسة
في خمسة بمعنى مع لزمته عشرة وان اراد الحساب الزمناه بخمسة لا بخمسة وعشرين
انتهى وهو كما ترى مخالف لما نقله الشارح عن زفر فلعل عن زفر روايتين والله
اعلم انتهى **قوله** ولا يتصور ان تكون الدراهم ظرفا للدرهم قال الشيخ الامام علا
الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في باب الاقرار بالفاظ مختلفة قال ابو حنيفة اذا قال
لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم فعليه العشرة الاولى لان كلمة في تستعمل
للظرف والعشرة لا تصلح ظرفا لعشرة اخرى فلغا قوله في عشرة وبقي قوله لفلان
علي عشرة وكذلك لو قال في عشرة دنانير الا ان يقول عنيت هذه وهذه لان كلمة
في تذكر ويراد بها مع قال تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولكنها خلاف

الظاهر فلا ينصرف اليها الا بالبينة ولو قال علي درهم في قفيز حنطة لزمه
الدرهم والقفيز باطل لان القفيز وان صلح ظرفا للدراهم لكنه التزم المظروف
دون الظرف فلا يلزمه الظرف وبيانه ما قال خواهرزاده انه اقر بدرهم في
الذمة وما في الذمة لا يتصور ان يكون مظروفا في شي اخر ولو قال له علي قفيز
حنطة في درهم لزمه لزمه القفيز وبطل الدرهم لان الدرهم لا يصلح ظرفا له
وكذا لو قال له علي فرق زبيب في عشرة مخاتيم حنطة لزمه الزبيب والحنطة
باطل لانها لا تصلح ظرفا كذا في شرح الكافي انتهي اتقاني وكتب ما نصه قال
في شرح الكافي لو قال له علي درهم مع درهم او معه درهم لزمه درهمان لان
كلمة مع للجمع فصار كانه قال له علي درهمان وكذلك لو قال قبله درهم او
بعده درهم لانه اخبار عن حالة الوجوب فقد اقر بوجوب درهم اخر سابقا عليه
اومتاخرا عنه فيوخذ به وان قال درهم فدرهم او درهم ودرهم لزماه جميعا لانها
تقتضي الجمع والمقارنة في الوجوب ولو قال له علي درهم درهم لزمه
درهم واحد فرق بين هذا وبين ما اذا قال لامراته انت طالق طالق حيث يقع
ثنتان لان الاقرار اخبار فيجعل الثاني موكدا للاول والطلاق انشا والتاكيد
لا يدخل في الانشا فكان الثاني غير الاول فاقتضي وقوع طلاق اخر ولو قال له
علي درهم بدرهم لزمه درهم لان البا للبدلية يعني عوضه درهم فقد اخبر ان
الوجوب كان بطريق المعاوضة وكذلك لو قال له علي درهم علي درهم لان وصف
الاول بالوجوب والثاني بكونه موضعا له فلا يتصف الثاني بالوجوب فيلزمه درهم
واحد ولو قال له علي درهم ثم درهمان لزمه ثلاثة دراهم لانه اقر بوجوب الدرهم
سابقا علي وجوب الدرهمين فيلزمه ثلاثة دراهم انتهي اتقاني قوله وهي
الظرفية اي لان الدراهم لا تصلح ان تكون ظرفا انتهي قوله في المتن وعشرة ان
عني مع بلا خلاف وبه قال الشافعي واحمد ولم يذكر في الكتاب ولا في المبسوط اذا
اراد بفي معنى علي ما حكمه عندنا ولكن ذكر في الذخيرة يلزمه عشرة وبه قال
الشافعي ومالك انتهي كي قوله نوي ما كان فيه تشديد علي نفسه اي لان ذاك
يصدق في القضا ايضا انتهي من خط الشارح قوله فلا تدخل الغايتان وعلي
هذا الخلاف اذا قال انت طالق من واحدة الي ثلاث فعند ابي حنيفة يقع ثنتان
وعندهما يقع الثلاث وعند زفر يقع واحدة انتهي اتقاني قوله ولو قال علي
لفلان علي ما بين كر شعير الي كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة الا قفيزا ولم
يجعل الغاية جميع الكر لان العادة ان الغاية لا تكون الا اكثر الشي ولا نصفه والكر
عبارة عن جملة من القفزان فوجب ان يعتبر الانتها الي واحد منها ثم قال وحكي
عن ابي الحسن انه قال لو قال له علي من درهم الي دينار لم يلزمه الدينار وهذا يوجب
ان الغاية اكثر الشي انتهي اتقاني قوله في المتن وللحمل ان بين سببا صالحا الخ
كما اذا قال لما في بطن فلانة علي من جهة وصية اوصي له بها فلان بعينها او ميراث

ورثتها



ورثها من ابيه او غيره فاستهلكتها عليه وصار ذلك دينا للجنين علي او كان
لفلان علي الف درهم واوصي بها لما في بطن فلانة ومات او كان لابيه او قريب
له اخر مات وتركها ميراثا له انتهي اتقاني قوله فيجب اعماله ما امكن اي لان
الاصل في كلام العاقل ان يصحح مهما امكن وقد امكن بالحمل علي انه استهلك
مال الجنين فيحمل عليه انتهي اتقاني قوله واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز
اي اقراره ولا يلزمه شي بان قال لما بطن فلانة علي الف درهم بالبيع او الاجارة
او الاقتراض فان الاقرار لم يضف الي محله فان الجنين ليس من اهل ان يستحق
دينا بالتجارة علي احد لان الجنين لا يتجر ولا يتجر له واذا لم يكن الجنين اهلا
لاستحقاق الدين بالسبب الذي اقر به كان ما اقر به للجنين بسبب التجارة كذبا
بيقين والكذب بيقين لا يتعلق به حكم فيكون وجوده بمنزلة عدمه فكان
كمن اقر انه قطع يد فلان عمدا او خطا ويد فلان صحيحة لا يلزمه بهذا الاقرار
شي لانه كذب بيقين فكذلك هذا بخلاف ما لو اقر لرضيع ان له عليه الف درهم
بالبيع او الاجارة لان الرضيع من اهل ان يستحق الدين بهذا السبب بتجارة
وليه لانه يتجر له ان كان لا يتجر هو بنفسه بخلاف الجنين انتهي اتقاني قوله
او ورثته ابيه اي فيما اذا قال مات ابوه فورثه انتهي قوله وان ابهم ولم يبين
السبب اي لان له وجها صحيحا بان اوصي رجل بالحمل لاخر ومات فاقر وارثه
بان هذا الحمل لفلان ولا وجه لتصحيحه غيره فتعين طريق التصحيح فيصح انتهي
قوله في المتن لزمه المال وبطل الشرط قال الاتقاني وتحقيقه ان الاقرار لا يحتمل
الفسخ والمقصود من الاقرار هو الفسخ فلما لم يحتمل الاقرار الفسخ لم يجز شرط
الخيار ولزمه المال لان المقصود من فسخ الاقرار فسخ المقر به والمقر به لا ينفسخ
بفسخ الاقرار لان المقر به وجوب الف درهم ووجوبه ما كان بالاقرار حتي ينفسخ
بفسخ الاقرار لان الاقرار اخبار عما كان وليس بايجاب مبتدا واذا لم ينفسخ
المقصود من فسخ الاقرار بفسخه لم يكن الاقرار محتملا للفسخ كما في باب الطلاق
والعتاق لما لم يمكن فسخ ما هو المقصود من الاعتاق والطلاق وهو ما سقط الملك
لم يكونا محتملين للفسخ فكذلك هذا واورد شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه
في هذا المقام سوالا وجوابا فقال فان قيل الاقرار مما يحتمل الفسخ بعد وقوعه
فانه ينفسخ برد المقر له فالجواب عنه ان الرد من المقر له ليس بفسخ للاقرار لان
الفسخ رفع الشي بعد ثبوته وتكذيب المقر له المقر في اقراره ليس برفع الاقرار
بعد ثبوته في حقه بل بيان انه غير ثابت في حقه اصلا لان اقراره يحتمل الصدق
والكذب فاذا كذبه المقر له ثبت الكذب في حقه لانه اقرار علي نفسه واذا صح التكذيب يب
في حقه ظهر ان الاقرار لم يكن ثابتا من الاصل لا انه انفسخ في حقه بعد وقوعه انتهي
قوله والاخبار لا يقبل الخيار اي سوا صدقه صاحبه او كذبه انتهي اتقاني نقلا
عن شرح الكافي للاسبيجابي انتهي قوله لان الخيار للتغيير اي شرع للتغيير لان يتغير

الخ قوله جاز ان صدقه المقر له اي والخيار له الي اخر المدة انتهى اتقاني
لان الكفالة تلايم اشتراط الخيار لانها تحتمل من الجهالة والخطر ما لا يحتمله
عقد البيع فاذا جاز اشتراطه في البيع ففي الكفالة اولى ثم قدر الخيار في البيع
بثلاثة ايام عند ابي حنيفة ولم يقدر الخيار في الكفالة بمدة لان اطلاق الخيار
بنا في حكم البيع لان حكمه المطلق الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل
وبينهما منافاة وحكم الكفالة ههنا لزوم الدين وانه يصح مطلقا ومقيدا
فلا يكون اشتراط الخيار منافيا وان كذبه المقر له في الخيار لزمه المال ولم يصدق ق
علي شرط الخيار ولانه يدعي عليه التاخير وهو ينكر انتهى اتقاني ه ه ه

## باب الاستثنا وما في معناه

لما ذكر حكم
الاقرار بلا تغيير شرع في موجبه مع المغير وهو الاستثنا لان الاصل عدم التغيير
انتهى اتقاني قوله فانه يلزمه الاقل قال الكاكي رحمه الله في معراج الدراية لو قال
علي الف الا ماية او خمسين قال ابو سليمان عليه تسعماية وخمسون لانه ذكر كلمة الشك
في الاستثنا فيثبت اقلهما كما لو ذكر كلمة الشك في الاقرار بين الشيين فانه يثبت
اقلهما فكذا هذا وفي رواية ابي حفص يلزمه تسعماية لان الشك في الاستثنا يوجب
الشك في الاقرار فكانه قال علي تسعماية او تسعماية وخمسون فيثبت الاقل قالوا
والاول اصح لان الشك حصل في الاستثنا ظاهرا انتهى قوله وصار استثناء الخ
قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه واذا اقر الرجل بالف درهم ثم
استثنا فقال الا ماية درهم فان الاستثنا جايز وعليه تسعماية اما جواز الاستثنا فانه
استثنا بعض ما دخل تحت اللفظ مقصودا واستثني بعض ما دخل تحت اللفظ مقصودا
جايز اذا كان المستثني اقل من المستثني منه عندهم جميعا فاذا صح الاستثنا صار مقرا
بما ورا المستثني وذلك تسعماية كانه قال لفلان علي تسعماية فاما اذا قال لفلان علي
الف الا تسعماية وخمسين درهما فان الاستثنا يصح ويكون عليه خمسون درهما وهذا عند نا
وعند مالك والفرا وهو قول ابي يوسف علي ما روي عنه في غير رواية الاصول
لا يصح الاستثنا ويلزمه الالف لان المستثني اكثر من المستثني منه كذا ذكر خواهر زاده
ووجهه ان من عادة العرب انهم يقصدون بالاستثنا اخراج الاقل دون الاكثر ونحن
نقول اذا عرف عمل الاستثنا لم يفترق الحال بين ان يخرج الاقل او الاكثر انتهى اتقاني
قوله لزمه اي لزم الفرا انتهى قوله لا يصح استثنا الكل اي كما اذا قال لفلان
علي الف درهم الا الفا قاله الاتقاني وكذا اذا استثنا اكثر من الالف لانه لما لم يجز استثنا
الالف من الالف فلان لا يجوز استثنا الالف وزيادة اولى انتهى قوله فلا يصح اي
وحينئذ فيلزمه ما اقر به انتهى فرع قال الامام محمد بن احمد المعروف بالاسبيجابي
في شرح الطحاوي لو قال له علي عشرة دراهم الا سبعة دراهم الا خمسة الا ثلاثة دراهم
الا درهما فانه ينظر الي المستثني الاخير وهو درهم فيستثنيه من الذي يليه وهو ثلاثة
فيبقي درهمان فيستثنيهما من الذي يليهما وهو خمسة فيبقي ثلاثة ثم يستثني الباقي وهو

ثلاثة

ثلاثة من الذي يليه وهو سبعة فيبقي منها اربعة ثم يستثني الباقي وهو اربعة دراهم
من الذي يليه وهو عشرة دراهم فيبقي ستة فيلزمه ذلك وكذلك اذا دخل الا
علي الاستثنا علي هذا القياس وقال شيخ الاسلام علا الدين علي بن محمد الاسبيجابي
في شرح الكافي لو قال لفلان علي الف درهم ولفلان علي ماية درهم الا قيراطا كان
الاستثنا من الاخير لان الاصل في الاستثنا ان ينصرف الي الذي يليه ولو قال لفلان
علي الف درهم ولفلان ماية دينار الا درهما من الالف كان كما قال لانه نص علي
المحل المستثني منه فينصرف الاستثنا اليه ولو لم يبين انه من الالف جعلته من الدنانير
لان الاصل ان ينصرف الاستثنا الي ما يليه والذي يليه الدنانير ولو اقر لرجل واحد
فقال له علي الف درهم وماية دينار الا درهما جعلت الاستثنا من الدراهم لان
الاصل ان يصرف الاستثنا الي ما هو جنس له من كل وجه الا عند التعذر ولا تعذر
ههنا لان المستحق واحد وكذلك لو قال له علي كر حنطة ودرهم الا قفيز حنطة
فان كان الانسان واحد جعلت الاستثنا من نوعه استحسانا لان الصرف اليه اولي لانه
جنس له من كل وجه كذا في شرح الكافي وقال فيه ايضا لو قال لفلان علي الف درهم
استغفر الله الا ماية درهم فالاستثنا باطل لان قوله استغفر الله ليس من نسق
الكلام لان الاستغفار لا يلايم الاخبار والاقرار فصار فاصلا وروي عن ابي حنيفة
انه لا يصير فاصلا لانه يستعمل في العرف لاستدراك الغلط فصار كانه قال غلطت
الا ماية درهم فلا يعد فاصلا فلو قال لفلان علي الف درهم سبحان الله الا خمسين
درهما لم يكن استثنا لان التسبيح لا يذكر لاستدراك الغلط في مجري العادة فكان
نسقا اخر فعد فاصلا ولو قال لفلان علي الف درهم يا فلان الا عشرة دراهم كان
الاستثنا جايزا لانه اخرجه مخرج الاخبار لشخص خاص وهذا صيغته فلا يعد فاصلا
ولو قال لفلان علي ماية درهم فاشهدوا علي بها الا عشرة دراهم كان الاستثنا باطلا
لان قوله فاشهدوا علي بها حشو لا يحتاج الاقرار اليه فعد فاصلا بخلاف قوله يا فلان
لانه لم يقع حشوا انتهى اتقاني قوله في المتن وصح استثنا الكيلي قال الكاكي رحمه
الله وفي الذخيرة واذا صح الاستثنا يطرح قدر قيمة المستثني عن المقر وان كان كانت
قيمة المستثنا تستغرق ما اقر به لا يلزمه شي ثم ما ذكر ان جهالة المستثني عن المقر
تلزم جهالة المقر به مخالف لما ذكره في الذخيرة محالا الي المنتقي فقال ابو حنيفة
لو قال لفلان علي ماية درهم الا قليلا فعليه احد وخمسون درهما وكذا في نظايرها
نحو قوله الا شيا لان استثنا الشي استثنا الاقل عرفا فاوجبنا النصف وزيادة درهم
فقد استثني الاقل وعن ابي يوسف لو قال علي عشرة الا بعضها فعليه اكثر من النصف
انتهى قوله في المتن والوزني من الدراهم يعني من الدنانير كما نبه عليه الشارح بعد
قوله قريبا من هذا المتن او الا دينارا اصح بقوله وكذا الخ انتهى وكتب ما نصه اعلم
انه اذا استثني من خلاف الجنس ففيه خلاف فان كان استثنا المقدر من المقدر كما في
الصورة المذكورة يصح الاستثنا عند ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا ويطرح قدر

قيمة المستثنى بما اقر به والقياس ان لا يصح الاستثنا وهو قول محمد وزفر وان كان
استثنا غير المقدر من المقدر لا يصح الاستثنا عندنا كما اذا قال لفلان على مائة
درهم الا ثوبا قياسا واستحسانا خلافا للشافعي لان الاستثنا كلام آخر تعبار عن
الصدر بحكمه وليس من شرط المجانسة الا ترى الى قوله

وبلدة ليس بها انيس الا اليعافير والا العيس قد استثنا من خلاف
الجنس ولنا ان الاستثنا اخراج وتكلم بالباقي بعد الثنيا وعليه اهل اللغة
فلا بد من المجانسة لان معنى الاستثنا لا يتحقق الا بان يكون المستثنى داخلا
تحت صدر الكلام او لم يكن الاستثنا والدخول تحت صدر الكلام لا يكون اذا لم
توجد المجانسة فيكون الاستثنا لبيان ان المستثنى لم يدخل في الصدر وجه
ما قال محمد وزفر ان استثنا جنس من خلاف جنس لا يصح قياسا على ما استثنى من
المقدر ثوبا او حيوانا في الحجة على ابي حنيفة وابي يوسف وقياسا على ما لو استثنى كليا
في الحجة على الشافعي وهذا لان الاستثنا اخراج بعد ما تناوله صدر الكلام وهذا
المعنى لا يتحقق في خلاف الجنس فلا يطرح قدر المستثنى ووجه قول ابي حنيفة
وابي يوسف ان الاستثنا اخراج بعض ما دخل تحت صدر الكلام ولا يمكن اخراج
المستثنى من صدر الكلام في حق التكلم لان ذلك لا يمكن لان الحقايق لا مرد لها ويمكن
اخراجها في حق الحكم وهو الوجوب لان المقدرات كلها جنس واحد في حق الوجوب
بالعقد ولهذا يصح ايجابها في الذمة كالدراهم فيصح استثناؤها فيصير تقدير
الكلام له على الف الا قدر قيمة المستثنى فيصير صدر الكلام عدم في قدره في حق
الوجوب بخلاف ما اذا استثنى غير المقدر حيث لا يصح لان ماليته غير معلومة لكونه
متفاوتا في نفسه فيكون استثنا المجهول من المعلوم فيفسد ولان الثوب لا يجانس
الدراهم لا صورة ولا وجوبا في الذمة فان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما او ما هو
في معنى السلم كالبيع بثياب موصوفة والدراهم تجب مطلقا وهذا معنى قوله لا يجب
بمطلق عقد المعاوضة فلم يجز ان يجمع الى اقراره ما لم يتضمنه اقراره انتهى اتقاني

فرع قال في شرح الكافي ايضا ولو قال لفلان الف درهم ان شا فلان
فقال فلان قد شيت فهذا الاقرار باطل لانه علق وما يجزو اللزوم حكم التنجيز
لا حكم التعليق وكذلك كل اقرار علق بخطر او شرط نحو قوله ان دخلت الدار او ان
مطرت السما او ان هبت الريح او ان قضى الله او ان اراده او ان رضيه او ان احبه
او ان اصبت مالا او ان كان كذلك او ان كان ذلك حقا لانه تعليق الاقرار بالشرط
فلا يكون اقرارا في الحال ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود
في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق لانا بقيناه من حيث انه يمين وله
حكم في الحال وهو الحمل او المنع ثم اذا جا الشرط انحل التركيب فوقع الطلاق
وههنا الحكم بخلافه انتهى اتقاني قوله كان الاقرار باطلا وان شا فلان اي لان
مشية فلان لا توجب الملك انتهى اختيار قوله او الى الاضحى فهذا كله اقرار وهو





حال عليه ان لم يقر الطالب بالاجل لانه ذكر الوقت وانه يذكر لتاخير المطالبة فكان
معترفا بدين موجل فيلزمه انتهى اتقاني قوله وشرط في المختصر ان يكون موصولا
قال في الهداية ومن اقر بحق وقال ان شا الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار قال
الاتقاني وذلك لان المشية تمنع من لزوم ما يلزم عند عدمها قال تعالى ستجدني
ان شا الله صابرا ولا اعصي لك امرا بيانه انه لو لم يقل ان شا الله ولم يصبر
كان خلفا في الوعد فلما قال ان شا الله ولم يصبر لم يكن مخالفا للوعد فعلم
بذلك ان المشية اذا علق بها تمنع ثبوت الحكم وهذا الذي ذكرناه استحسان والقياس
ان لا يصح الاستثنا ويلزمه المال ذكر الاستحسان والقياس خواهرزاده في مبسوطه
وجه القياس ان فايدة التعليق تاخير الحكم الى ان يوجد الشرط وتاخير ما كان متحققا
في الماضي لا يصح لان الاقرار اخبار عما كان في ذمته في الماضي وليس بايجاب مبتدا
في الحال وجه الاستحسان انه تعليق امر ثابت في الحال بشرط غير متحقق لا يعرف
وجوده كما في الطلاق والعتاق اذا علقا بمشية الله تعالى انتهى قوله في المتن
ولو استثنى البنا من الدار الخ قال الاتقاني قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي واذا كانت الدار في يدي رجل فاقر انها لفلان الا بناها فانها معلوما
فانه لي فهو على ما قال وكذلك لو قال الا ثلثها او الا تسعة اعشارها لي فانه
يصدق لانه بالاستثنا تبين انه انما اقر بما سوى المستثنى لانه تكلم بالباقي ولو قال
الدار لفلان وهذا البيت لي كانت الدار كلها لفلان وكذلك لو قال الدار لفلان
ولكن هذا البيت لي وكذلك لو قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي او قال هذه
الارض لفلان ونخلها لي او قال النخل باصوله لفلان وثمرته لي لانه اقر به كله لفلان
ثم ادعى شيا منه بعد ذلك فلا يصدق الا بحجة ولو قال هذه الدار لفلان الا بناها
فانه لي لم يصدق وكذا ايضا على البنا والبنا تابع وليس هذا باستثنا لان الاستثنا
اخراج بعض ما دخل تحت صدر الكلام والبنا لم يدخل تحت صدر الكلام وانما دخل
بطريق التبعية والاتباع لا يتناولها الاستثنا كما لو قال هذه الجارية لفلان الا بيا
او جماليها فانه لي ليس انه لا يصدق كذا هنا وكذلك لو قال هذا البستان لفلان
الا نخله بغير اصوله فانه لي او قال هذه الجبة لفلان الا بطانتها فانها لي او قال
هذا السيف لفلان الا حليته فانها لي لم يصح الاستثنا لانه استثنا للتوابع وانها لم
تدخل تحت صدر الكلام كذا في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده
في باب الاقرار في الدار من مبسوطه ولو اقر فقال هذه الدار لفلان الا بناها فانه
لي فانه لا يصح هذه الاستثنا وتكون الارض مع البنا للمقر فرق بين هذا وبينما
اذا اقر فقال هذه الدار لفلان الا هذا البيت كان الاستثنا صحيحا وكان ما عدا
البيت للمقر وجه الفرق بينهما هو ان البنا انما دخل تحت الاقرار تبعا من حيث
انه مركب لا مقصودا كما دخل البنا تحت بيع الدار تبعا لا مقصودا حتى اذا احترق
البنا قبل القبض لا يسقط شي من الثمن ولكن يتخير المشتري فدل ان البنا انما

دخل تحت الاقرار بالدار تبعا لا مقصودا ولا يجوز استثنا ما دخل تحت الاقرار تبعا
كما لو اقر بالعبد واستثنا يده او رجله او صفة من اوصافه لم يصح لانه دخل تحت
الاقرار تبعا فلم يصح استثناوه وهذا لان الاستثنا استخراج للمستثنى مقصودا
من اللفظ فلا يجوز اضافته الى ما دخل تحت الاقرار تبعا كالاقالة لا يجوز اضافتها
الى ما دخل تحت البيع تبعا لانه فسخ للبيع مقصودا واذا لم يصح الاستثنا صار كانه
لم يستثن ولو لم يستثن البنا كان البنا والارض للمقر فكذلك هذا بخلاف
البيت فانه دخل تحت الاقرار مقصودا كما في البيع يدخل تحت البيع مقصودا حتى
لو استحق البيت سقط حصته من الثمن واستثنا ما دخل تحت الاقرار مقصودا
صحيح واذا صح الاستثنا جعل معترا له بما ورا البيت وكذلك لو قال هذا البستان
لفلان الا نخله بغير اصوله فانه لي فانه لا يصح الاستثنا لان النخل انما دخل تحت
الاقرار مقصودا لا تبعا فكان كالبيت وكذلك لو قال هذه الجبة لفلان الا
بطانتها لان البطانة دخلت الاقرار بالجبة تبعا لا مقصودا كما في البيع تدخل
البطانة تحت بيع الجبة من غير ذكر تبعا فكانت كالبنا قال خواهرزاده وقد ذكر
في السير الكبير ان الامام اذا نفل فقال من اصاب جبة خز فهي له فاصاب
جبة خز كان له الظهارة دون البطانة فلم تجعل البطانة في التنفيل تبعا
للجبة واعتبر هاهنا تبعا للظهارة حتى لم يصح الاستثنا وتاويل ذلك ان ما قاله
في السير الكبير محمول على جبة خز بطانتها مثل ظهارتها في النفاسة فلا تكون
البطانة تبعا للظهارة فكانتا بمنزلة جبتين وما ذكر هنا محمول على جبة بطانتها
في النفاسة دون الظهارة فتكون تبعا للظهارة ولا يكون بمعنى جبتين حتى لو
كانت البطانة مثل الظهارة في النفاسة بان كانت جبة خز ظهارتها وبطانتها
من خز او من غير خز لكنها في النفاسة مثلها يصح استثنا البطانة لان كل واحد
منهما يكون داخلا تحت الاقرار مقصودا لا تبعا فيصح استثنا احدهما من الاخر
حينئذ قال وكذلك لو قال هذا السيف لفلان الا حليته فانه لي فانه لا يصح الاستثنا
لان الحلية دخلت تحت الاقرار بالسيف تبعا في البيع ولهذا لا يسقط بفواته قبل
القبض شي من الثمن فكانت بمنزلة البنا من هذا الوجه انتهى **قوله** والنخل في
البستان نظير البنا في الدار يعني كما لم يصح استثنا البنا لا يصح استثنا النخل
والنخل لانه دخل تحت الصدر تبعا لا لفظا انتهى اتقاني قوله تبعا اي للمقر له انتهى
**قوله** في المتن وان قال ليس في خط الشارح انتهى **قوله** لان العرصة عبارة
عن البقعة قال الاتقاني لان العرصة في اللغة عبارة عن كل بقعة ليس فيها بنا
انتهى **قوله** لان الارض الخ قال الاتقاني لان الارض عبارة عن الاصل فيكون الاقرار
بالاصل اقرارا بالتبع قال الحاكم في الكافي ولو ابتدا فقال بنا هذه الدار لي وارضها
لفلان كانت الارض والبنا لفلان ولو قال هذه الارض لفلان كانت الارض والبنا
لفلان انتهى **قوله** ولو قال بنا هذه الدار لزيد والارض لعمرو فالظاهر انه انما

اعادها

١٥

اعادها ليقابل بها ما ذكره قبلها من قوله ولو قال ارض هذه الخ انتهى قاري
الهداية **قوله** في المتن والا فلا اي وان لم يسلم المقر له العبد لا يلزم المقر الالف
واما اذا لم يعين المقر العبد فحكمه ياتي بعد هذه المقالة متنا وشرحا انتهى
**قوله** وانما بعتك عبدا اخر وسلمته اليك اي ولي عليك الف درهم ثمنه انتهى
**قوله** والحكم فيه كالاول اي انه يلزمه الف درهم انتهى **قوله** فقال المقر له
هي الخ اعلم انه اذا اقر ان لفلان عليه الف درهم من ثمن هذا العبد فلا يخلو
اما ان يكون العبد في يد المقر او في يد المقر له او في يد ثالث فان كان في يد المقر
فان صدقه الطالب فيما اقر لزمه الف درهم لان الثابت بتصادقهما كالثابت
معاينة ولو عاينا انه اشترى منه هذا العبد والعبد في يده كان عليه الف درهم
فكذلك هذا فاما اذا قال الطالب العبد عبدي وانما بعتك عبدا غيره واخذ العبد
منه فانه لا يلزمه شي لانهما لم يتصادقا على الوجوب فان المقر انما اقر له بالف
درهم بدلا عن هذا العبد فاذا لم يسلم له العبد لا يسلم المقر له بدله فاما اذا قال
العبد عبدك وانما بعتك عبدا غيره ولي عليك الف درهم ثمنه فانه يلزمه الف
درهم لانهما اختلفا في الجهة التي وجب الالف واتفقا على الوجوب اما الطالب
فلانه ادعى وجوب الف درهم بسبب بيع عبد اخر اشتراه منه وقبضه وهو
قد اقر بالوجوب بدلا عن هذا العبد وقد سلم له العبد فقد تصادقا على الوجوب
واختلفا في جهة الوجوب وفي مثل هذا يقضى بالف درهم كما لو اقر فقال على
الف درهم لفلان من غصب وقال الاخر لا من قرض وان كان العبد في يد المقر
له ان صدقه المقر له فيما اقر به فانه يسلم الثمن وياخذ العبد لان بيع هذا العبد
ثبت بتصادقهما فصار كالثابت معاينة ولو عاينا انه اشترى منه هذا العبد
والعبد في يد البايع فقال للمشتري انقد الثمن وخذ العبد صح فكذلك هذا
فاما اذا قال العبد عبدك ولي عليك درهم من ثمن عبد اخر قبضته مني فانه
يلزمه الف درهم لانهما تصادقا على الوجوب واختلفا في جهة الوجوب والاختلاف
في الجهة لا يمنع الوجوب متى تصادقا على الوجوب وهذا لانه لا عبرة باختلاف
الطريق اذا وقع الاتفاق على الحكم وان قال لم ابعك هذا العبد والعبد عبدي
وانما بعتك عبدا اخر وقبضته مني لا يلزمه الالف لانهما لم يتصادقا على الوجوب
لان المقر ما اقر بوجوب الالف مطلقا وانما اقر بدلا عن العبد ولم يسلم له العبد
فلا يكون مقرا بالوجوب فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فيسلم العبد
للمقر له ويبطل المال لان الطالب يدعي عليه تسليم الثمن ببيع غير هذا العبد
وهو ينكر والمقر يدعي تسليم هذا العبد وهو ينكر فيتحالفان فلو كان العبد في
يد ثالث ان صدقه المقر له وامكنه تسليمه لزمه المال والا فلا انتهى اتقاني رحمه الله
**قوله** وهو يوجب التحالف اي فاذا تحالفا بطل المال عن المقر والعبد سالم
لمن هو في يده انتهى كي **قوله** في المتن وان لم يعين لزمه الالف قال الاتقاني قال

في التقريب في تعليل ابي حنيفة ان اقراره يقتضي ثبوت المال في ذمته واضافته
الي مبيع غير يقتضي اسقاطه فلم يصدق في الرجوع عن الاقرار ولانه لا يخلوا اما
ان يدعي جهالة المبيع حال العقد فلا يستحق عليك ثمنه او يدعي انه كان معلوما
ثم جهل وهذا يوجب فساد المبيع وسقوط الثمن الا تري ان من اشتري عبدا
فاختلط بغيره فسد البيع ومن اعترف بدين ثم ادعي سقوطه لم يقبل وليس
كذلك المبيع المعين لان ثمنه يجوز ان يلزمه فقد اضاف الدين الي جهة يجوز
ثبوته منها انتهي **قوله** بيانه ان الثمن الخ اي بيان انه يودي الي تاخير الثمن
ابدا انتهي **قوله** هذا اذا كذبه المقر له اي في السبب بان قال لي عليك الف
لكنها ليست من ثمن مبيع انتهي **قوله** وانما يجب بالقبض اي في مسئلة الكتاب
اما في الشرا بشرط الخيار لا يجب الثمن وان قبض ايضا ما لم يسقط الخيار ومعني
قوله وانما يجب بالقبض اي انما يتاكد الوجوب والا فالثمن في البيع البات يجب
بنفس الشرا انتهي كي وكتب علي قوله وانما يجب بالقبض ما نصه كان ينبغي ان
يقول وانما يجب بالبيع البات انتهي من خط قاري الهداية فرع قال
شيخ الاسلام علا الدين في شرح الكافي ولو قال علي الف درهم من ثمن خمر
ووصل لم يصدق في قياس قول ابي حنيفة ويصدق في قول ابي يوسف ومحمد
هما مرا علي اصلهما ان هذا بيان تغيير وابو حنيفة يقول لما قال علي فقد وصف
بالوجوب فاذا قال من ثمن خمر فقد ناقض لان ثمن الخمر لا يتصف بالوجوب عليه كذا
في شرح الكافي ولكن هذا فيما اذا كذبه الطالب اما اذا صدقه في ذلك لا يلزمه شي
في قولهم جميعا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة وكذلك الحكم فيما اذا قال
من ثمن حر او ميتة او دم وبه صرح شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه في باب الاقرار
بدين من ثمن متاع ونقل في الاجناس عن كتاب اقرار الاصل رواية هشام لو قال
لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير وهما مسلمان وقال الطالب بل هو من
ثمن بر فالمال لازم للمطلوب في قول ابي حنيفة مع يمين الطالب وقال ابو يوسف
القول قول المطلوب مع يمينه ولا شي عليه الا تري انه لو قال علي درهم ثمن
ميتة او رطل خمر كان باطلا ثم قال في الاجناس ذكر في نوادر ابي يوسف رواية
ابن سماعة لو قال لفلان علي الف درهم حرام او باطل لزمه في قول ابي حنيفة
انتهي اتقاني **قوله** في المتن انبهرجة اي وقال المقر له جيادا انتهي **قوله**
وقالا ان وصل وهذا في غير الغصب واما في الغصب فسياتي الحكم فيه في كلام
الشارح اخر هذه الصفحة انتهي **قوله** فيهما روايتان اي في رواية مع ابي حنيفة
وفي رواية مع محمد انتهي **قوله** مطلق العقد الخ قال شمس الايمة السرخسي في
اصوله في فصل بيان التغيير والتبديل الرداءة ليست بعيب في الحنطة فالعيب
ما يخلو عنه اصل الفطرة والرداءة في الحنطة تكون باصل الخلقة فيكون هذا
بيان النوع لا بيان العيب فيصح موصولا كان او مفصولا وقال في كتابه التقريب

اذا



اذا قال له علي عشرة افلس من ثمن مبيع ثم قال هي كاسدة لم يصدق عند ابي
حنيفة وان وصل لان كساد الفلوس عيب فيها فصار كالزيوف وروي عن ابي يوسف
مثله وفرق بين الكاسدة والزيوف لانه اذا ادعي الكساد فقد ادعي فساد المعقود
عليه ثم رجع وقال يصدق اذا وصل وهو قول محمد لان استثنا الصفة كاستثنا
العقد انتهي اتقاني **قوله** لان الغصب لا يقتضي السلامة اي عن العيب عرفا
لان كلا منهما كما يرد في الجياد يرد في الزيوف فكان ذلك بيان النوع فيصح فيصح
موصولا ومفصولا فصار كما اذا ادعي بالغصب والوديعة بان غصب ثوبا او كان
عنده وديعة فجا به وهو معيب خلق فقال كان ذلك يوم الغصب او الوديعة كان
القول قوله فكذا هذا وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول
زفر والحسن بن زياد ان قال موصولا يقبل قوله وان قال مفصولا لا يقبل قوله
انتهي اتقاني **قوله** وفي الستوقة الخ قال في الهداية ولو قال هي ستوقة او
رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق قال
الاتقاني قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد
وان قال هي ستوقة او رصاص صدق ان وصل ولم يصدق اذا فصل يعني
في الغصب والوديعة وذلك لانها ليست من جنس الدراهم حقيقة وان كانت
من جنسها صورة فصار ارادتها باسم الدراهم كارادة المجاز باسم الحقيقة واذا
بين انه اراد باللفظ المجاز موصولا قبل والا فلا انتهي **قوله** وكتب علي قوله
وفي الستوقة ما نصه عطف علي قوله في الزيوف والنبهرجة انتهي **قوله**
يصدق في الزيوف ان وصل يعني اذا قال لفلان علي الف درهم قرض هي زيوف
يصدق اذا وصل قوله هي زيوف بقوله الف درهم قرض اما اذا قطع كلامه
ثم قال بعد زمان هي زيوف لا يصدق باتفاق الروايات وذلك لان القرض
يقضي بالمثل فربما يكون المقبوض زيفا فيصدق فيما اذا وصل كما في الغصب
واراد بالاصول الجامعين والزيادات والمبسوط وهي ظاهر الرواية وغيرها
غير ظاهر الرواية كالامالي والنوادر والرقيات والهارونيات والكيسانيات
انتهي اتقاني **قوله** ولم يذكر السبب اي كالبيع والقرض انتهي **قوله** يصدق
اجماعا قال الاتقاني لان اسم الدراهم يتناولها اي يتناول الزيوف قال في الفتاوي
الصغري ولو ارسل ولم يبين الجهة ثم قال هي زيوف قال الفقيه ابو جعفر
لم يذكر هذا في الاصول فمن المشايخ من قال هو علي الاختلاف ومنهم من قال ههنا
يصدق اجماعا لان الجودة تجب علي بعض الوجوه دون البعض فلا يجب مع الاحتمال
الي هنا لفظ الفتاوي الصغري والذي قال علي الاختلاف هو الكرخي كذا ذكره
قاضي خان في شرح الجامع الصغير فمن هذا عرفت قوله في المتن وقيل لا يصدق
اي لا يصدق علي مذهب ابي حنيفة وصل ام فصل وعندهما يصدق اذا وصل
لانه بيان تغيير فيصح بشرط الوصل وعند ابي حنيفة لا يصدق لانه رجوع عما اقر

به

وذلك لان الاقرار الصادر منه مطلقا ينصرف الي العقود كالقرض وثمن البيع
لانها هي المشروعة والحكم في القرض والبيع هذا عنده ولا ينصرف الي الغصب
حتي يجعل مصدقا في دعوي الغصب لانه حرام فلا يجوز حمل امر المسلم علي الحرام
ما امكن ولا يقال يمكن ان ينصرف اقراره الي الوديعة فيصدق في دعوي الزيا فة
كما في الغصب لانا نقول قوله علي الف درهم ينفي الوديعة لانها ليست في الذمة
انتهي ما قاله الاتقاني رحمه الله قوله وعليه الفتوي عزاه الاتقاني الي شرح
الجامع الصغير لقاضي خان انتهي قوله وعليه الفتوي مكرر انتهي قوله
كالوديعة فكان القول قوله اي القول قول المقر له مع يمينه انتهي فيما غصب
سوا وصل ام فصل انتهي اتقاني قوله فكان القول قوله اي القول قول
المقر له مع يمينه انتهي قوله الا ان ينكل الخصم اي الا ان ينكل المقر له عن اليمين
فحينئذ لا ضمان علي المقر انتهي قوله وهذا بخلاف ما اذا قال اي المقر له انتهي
قوله له اي للمقر انتهي قوله حيث يكون القول قول المقر اي وكذا في البيع
مكان القرض يكون القول قول المقر مع يمينه بلا خلاف انتهي من خط قارى
الهداية رحمه الله قوله وقال المقر له بل اخذته تبعا فالقول قول المقر وهذا
اذا لم يلبسه اما اذا لبس وهلك يضمن انتهي قوله لا يضمن المقر قال الاتقاني
لانه ما اقر بالفعل من نفسه حيث اضاف الفعل الي المقر له فلم يكن مقرا بسبب
الضمان الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يضمن كذا قال الامام الزاهد العتابي في
شرح الجامع الصغير اما اذا لم يذكر المقر لفظ الاخذ وقال اودعتني الف درهم
او قال دفعت الي الف درهم فضاعت وقال الطالب غصبتني وانت ضامن
فالقول قول المقر مع يمينه ولا ضمان عليه لانه لم يقر بسبب الضمان ذكره خواهر
زاده في مبسوطه في باب الاقرار بالوديعة انتهي قوله كالاقرار بالاخذ يعني
قال المقر قبضت منك الف درهم وديعة فقال المقر له غصبتها كان ضامنا
كما اذا قال اخذتها وديعة انتهي اتقاني قوله قلنا قد يكون هو اي الدفع والا عطا
انتهي قوله بالتخلية والوضع بين يديه اي بدون قبضه فلا يكون مقرا بالقبض
انتهي اتقاني قوله فلا يقبل دعواه اي دعواه الايداع الا بحجة انتهي اتقاني
قوله فوجب عليه رد العين اي علي الماخوذ منه انتهي قوله في المتن فرد
فقال فلان كذبت بل الدابة والثوب لي انتهي اتقاني قوله وعلي هذا الخلا ف
الاقرار بالاعارة اي بان قال اعرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال
اعرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده انتهي قوله او الاسكان بان قال اسكنت
فلانا بيتي هذا ثم اخرجته فادعي الساكن انه له فالقول لصاحب البيت عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الساكن بعد ما يحلف انه ما اسكنه
انتهي اتقاني قوله وجه القياس انه اي المقر انتهي قوله اقر باليد له اي للمقر
له انتهي قوله فيجب عليه الرد اي علي المقر له انتهي قوله وجه الاستحسان ان اليد





في الاجارة والاعارة ثبتت الخ قال الاتقاني واستحسن ابو حنيفة الفرق
بين مسئلة الوديعة حيث جعل فيها القول قول المقر له وبين مسئلة الاعا ره
والاجارة حيث جعل القول قول المقر وذكر العمي الفرق بينهما فقال ان في
مسئلة الوديعة قال اخذتها منه فوجب جزاؤه وجزاء الاخذ الرد وفي مسئلة
العارية قال فردها علي فافترقا لافتراقهما في الوضع قالوا في شروح الجا مع
الصغير هذا الفرق ليس بشيء لانه ذكر الاخذ في كتاب الاقرار وكذلك ذكر
عن ابي يوسف ومحمد فقال ياخذها الذي اقر انه اخذها منه ولانه اقر له باليد
مع ذلك وانما الفرق من وجهين احدهما ان الشارع احسن في اطلاق العواري
والاجارات رفقا بالناس وقضا لحوائجهم مع ان المنافع معدومة وكل قياس
يرجع الي نقض هذا الاستحسان فهو باطل كمثل قياس من علل بعدم المنافع
لابطال هذه العقود واذا كان اطلاق العواري والاجارات لمرافق الناس
فلو يقبل قول المقر بوجود ذلك لامتنع الناس عن العارية والاجارة وذهب مرا فق
الناس لان الانسان اذا عرف انه اعار واجر ثم رد عليه يصير القول قول المستعير
والمستاجر امتنع عن الاجارة والاعارة خوفا من ذهاب ماله فاذا كان كذلك جعل
القول قول المقر حتي لا يختل حوائج الناس فهذا وجه مرجعه الي الاجماع والوجه
الثاني وهو الوجه الفقهي ان اليد في العارية والاجارة ليست بمقصودة بل هي
ضرورية تثبت ضرورة الانتفاع بالعين فلا تظهر فيما وراء الانتفاع فلا
٥ يظهر اذن اقراره باليد لغيره ثم دعواه لنفسه فلا يكون مقرا بالملك لغير
ثم مدعيا لنفسه بخلاف الوديعة لان اليد في الايداع مقصودة لان المقصود
هو الحفظ ولا يكون الحفظ بدون اليد فاذا كانت اليد مقصودة في الوديعة
كان اقرارا بان العين كانت في يده والاقرار باليد اقرار بالملك وبهذا الوجه علل
الشيخ ابو منصور الماتريدي في شرح الجامع الصغير حيث قال اليد في الايداع
مقصودة دون الاعارة انتهي قوله لان ذكر الاخذ في الطرف الاخر اي وفي
الاجارة والاسكان والاعارة انتهي قوله وعزاه الي الاسرار لم يعزه الي الاسرا ر
وانما عزاه الي المبسوط والايضاح انتهي قوله وقال فلان الثوب ثوبي اعرتكه
انتهي اتقاني وكذلك الثوب يسلم الي الصباغ علي هذا الخلاف وان قال رب الثوب
خاط لي قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يرد الثوب علي الخياط
في قولهم لانه لم يعترف للخياط باليد لجواز ان يكون خاطه في منزله انتهي اتقاني
قوله والوجه ما بيناه اي في الوديعة وهو قوله ان المقر اقر باليد لغلان ثم ادعي
الاستحقاق عليه فوجب عليه الرد كما في الوديعة الخ انتهي قوله وليس بشيء وفي
الغاية وذلك ليس بصحيح لانه ليس بثابت في الاصول انتهي وقال الكاكي
ولكن مشايخنا قالوا هو علي الاختلاف ايضا اليه اشير في المبسوط انتهي قوله
ولو قال اقتضيت من فلان الف درهم الخ قال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا قال

اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها فانكر
المقرله حيث يكون القول قوله قال الاتقاني اي قول المقرله اي هذا الذي
ذكرنا في الاعارة والاجارة والاسكان بان القول قول المقر عند ابي حنيفة
خلاف ما اذا قال اقتضيت او قال اقرضته واخذته حيث يكون القول قول
المقرله ووجه الفرق قال ان الدين يقضى بالمثل فاذا اقر بقبضه باقتضا الدين
واخذ القرض كان مقرا باخذ مثل حقه والمثل ملك المقرله في الاصل فيكون
مقرا به له فيرد على المقرله اما في صورة الاعارة والاجارة والاسكان ده
فالمقبوض عين ما ادعى فيه هذه الاشيا فلا يكون مقرا بالملك للمقرله قال
شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في باب بعد باب الاقرار
بالجناية واذا اقر الرجل انه اقتضى من فلان الف درهم فقال فلان ما كان لك
علي شي ولكنك اخذتها مني ظلما فان المقر يوخذ بردها عليه بعد ان يحلف
انه لم يكن عليه لانه اقر باخذ مال الغير ومطلق الاخذ سبب لوجوب الضمان
وقد ادعى جهة مانعة من الضمان فلا يصدق او قال قبضتها بوكالة فلان
كانت له عليك او وهبتها له فامرني فقبضتها ودفعتها اليه كان ضامنا للمال
لانه اقر بالقبض ولم تثبت الجهة التي ادعاها انتهى **قوله** لامتنعوا منهما اي لان
الانسان اذا عرف انه اعار شيا او اجره ثم يرد عليه يصير القول قول المستعير
والمستاجر امتنع الناس عن الاجارة والاعارة خوفا من ذهاب ماله فاذا كان كذلك
جعل القول قول المقر حتى لا يختل حوايج الناس انتهى اتقاني **قوله** لا بالاستعانة
بك اي على الزراعة او البنا او الغرس انتهى اتقاني **قوله** وقد عجز عن رد الوديعة
بفعله اي وهو اقراره بها للاول انتهى **قوله** واقرار ابنه الذي بخط الشارح والاقرار
انتهى

## باب اقرار المريض

اخر اقرار المريض اما
لان المرض عارض والاصل عدم العارض اولان في اقرار المريض اختلافا في بعض الصور
كما سيجي بيانه واقرار الصحيح ليس فيه اختلاف فكان اقوى وبالتقديم اولى انتهى
اتقاني وافرد اقرار المريض بباب لكثرة احكامه انتهى **قوله** في المتن دين الصحة
وما لزمه في مرضه الخ قال الاتقاني عند قوله في الهداية واذا اقر الرجل في مرض موته
بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة
والدين المعروف بالاسباب مقدم انتهى وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه
فاذا قضيت وفضل شي كان فيما اقر به حالة المرض وهذه الجملة تشتمل على معان ثم
قال ومنها ان دين الصحة يقدم على دين المرض عندنا حتى لو اقر من عليه دين في صحته
في مرضه لاجنبي بدين او عين مضمونة او امانة بان قال مضاربة او وديعة او غصبه
يقدم دين الصحة ولا يصح اقراره في حق غرما الصحة فان فضل شي من التركة فحينئذ
صرف الى غرما المرض انتهى **قوله** ولهذا يستويان اذا كان الخ قال في المبسوط اذا استقرض
مالا في مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المستقرض او اشترى شيا بالف درهم

وعاين



وعاين الشهود قبض المبيع او تزوج امراة بمهر مثلها او استاجر شيا بمعاينة الشهود
فان هذه الديون تكون مساوية لديون الصحة وذلك لانها وجبت باسباب معلو[مة]
لا مرد لها ولانه بالقرض والشرا لم يفوت على غرما الصحة شيا لانه يزيد في التركة
مقدار الدين الذي تعلق بها ومتى لم يتعرض لحقوقهم بالابطال نفذ مطلقا
**قوله** ولهذا منع جواب عما قاله الشافعي باستوا الحالين يعني لو كان كذلك
ينبغي ان لا يمنع من التبرع بالزيادة على الثلث كما في حالة الصحة فيما لم تستغرق
الديون جميع ماله ولم يكن عليه دين وفي حق الثلث يمنع ايضا اذا استغرق الدين
جميع ماله انتهى كي **فرع** قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي ولو مرض وفي يده الف درهم لا مال له غيرها وليس عليه دين الصحة
فاقر بدين الف درهم ثم اقر بان الالف التي في يده وديعة لفلان او مضاربة ثم
اقر بدين الف درهم ثم مات قسمت الالف بينهم اثلاثا لانه لما اقر بالدين اولا
فقد تعلق حق الغرما بالالف التي في يديه فاذا اقر بانها وديعة فقد اقر بوديعة
مستهلكة لانه لا يمكنه التسليم الى المقرله فيكون اقرارا بالدين يعني والكل في حالة
المرض فاستوت الديون في التعلق ولو قال صاحب الدين الاول لا حق لي قبل الميت
او قد ابراته من ديني كانت الالف بين صاحب الوديعة والغريم الاخر نصفين لان البرا
وجدت بعد تعلق الكل فلا يتغير الحكم ولا يبطل حق الاخر بابرا الاول ولو لم يبريه
الاول ولكنه اكذبه في الاقرار ورده كانت الالف كلها للمقرله بالوديعة لانه بالا[كذاب]
تبين انه لا حق له ولا تعلق فيكون الاقرار بالوديعة بعينها سابقا على الاقرار بالد[ين]
فيسبقه في التعلق لما بينا كذا في شرح الكافي انتهى اتقاني **قوله** كالكلف
وملبسه الخ فان قيل لو تزوج وهو شيخ كبير لا يولد له عادة او المراة ايسة او كان
لا يحتاج اليه بسبب ان له نسا وجواري ينبغي ان لا يشاركه لان هذا النكاح لم
يكن من الحوايج الاصلية قلنا النكاح في اصل الوضع من الحوايج والعبرة للاصل
لا للعارض وهذه العوارض مما لا يوقف عليها ليبتني الامر عليها انتهى اشيرفي
الاسرار انتهى **قوله** بخلاف حالة الصحة الخ جواب عن سوال مقدر وهو ان يقال
ينبغي ان لا يصح اقراره في الصحة بالدين اذا كان عليه دين لما ان الدين تعلق بماله
فقال لم يتعلق في حال الصحة بالمال للقدرة على الاكتساب فيتحقق التميز فلم
تقع الحاجة الى تعليق حق الغرما بماله وهذه اي حالة المرض حالة العجز عن
الاكتساب اذ المريض عاجز عن الكسب فتعين ما في يده حق الغرما انتهى كي **قوله**
ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرما دون بعض يعني اذا قضى المريض
بعض الديون من ديون الصحة والديون المعروفة الاسباب يرد ذلك ويجعل بين
الغرما بالحصص الا اذا قضى القرض او ادى ثمن المبيع فيكون المقرض والبايع ده
احق بذلك فليس لغرما الصحة وغيرهم شي من ذلك انتهى اتقاني **قوله**
بمنزلة حالة واحدة جواب سوال وعوانه ينبغي اذا اقر في حالة المرض ثانيا ان لا يصح

لتعلق حق المقوله الاول بماله كما لا يصح اقراره في المرض في حق غرما الصحة
لتعلق حقهم بماله انتهي كي قوله وهو ما روي عن ابن عمر الخ قال في الهدا ية
لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع التركة
تركته قال الاتقاني فيه نظر لانه روي في مبسوط خواهرزاده وغيره عن
ابن عمر لا عن عمر وكذلك روي في الاصل حدث محمد بن الحسن فيه عن يعقوب
عن محمد بن عبد الله العرزمي عن نافع عن ابن عمر انه قال اذا اقر الرجل
في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جايز وان احاط ذلك بماله انتهي وكتبه
ما نصه قال الاتقاني ولكنهم استحسنوا جواز اقراره في الجميع لما روي عن ابن
عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث
فانه جايز وان احاط بماله ولا يعرف له مخالف فحل محل الاجماع ولانه غير متهم
في حق الاجنبي فينفذ اقراره في الجميع كالصحيح بخلاف اقراره لوارث حيث
لا يصح لانه متهم لجواز ايثاره علي باقي الورثة انتهي فرعات
مريض عليه دين يحيط بماله فاقر المريض بقبض وديعة او عارية او مضاربة
كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعي رد الامانة الي وارثه
المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث مريض عليه دين يحيط بماله وله
علي رجل دين الصحة فاقر المريض باستيفا ذلك الدين من مديونه صح اقراره
انتهي قاضي خان قوله تتقدم علي حق الغرما صوابه علي حق الورثة قنا مل
انتهي قوله في المتن وان اقر المريض لوارثه بطل ذكر في الجامع الكبير اذا اقر
الرجل لامراته بدين المهر يصح اقراره الي مهر مثلها وان كان هذا اقرارا للوارث
لان هذا دين لا تهمة فيه فلا يمنع صحة الاقرار للوارث انتهي تتمة قوله
الا ان يصدقه الخ وتصديق بقية الورثة هنا صحيح وان كان في حياة المقر بخلا ف
الوصية لوارث والوصية بما زاد علي الثلث فلا عبرة لتصديق الوارث فيهما في
حياة الموصي انتهي كذا ذكره العمادي في الفصل الثاني والثلاثين في كتاب العنا ق
من احكام المرضا انتهي قوله تضاركا قراره اي له حالة الصحة واقراره انتهي
اتقاني قوله ولنا قوله صلي الله عليه وسلم لا وصية الخ قال الاتقاني ولنا حديث
الدارقطني عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث ولا اقرار
له بدين انتهي قوله ثم وجد له ولد اي وبقي الولد الي ان مات المورث انتهي
اتقاني قوله وان كان وارثا فيهما الخ قال الاتقاني وان كان يوم اقر وارثه
بموالاة او زوجية ويوم مات وارثه وقد خرج فيما بين ذلك من ان وارثه ببينونة
او فسخ للموالاة فالاقرار باطل في قول ابي يوسف الاول وهو جايز في قوله الاخير
وهو قول محمد وهو يقول العبرة لحالة الاقرار وحالة الموت لان حالة الاقرار
حالة انعقاد السبب وحالة الموت حالة ثبوت الحكم وفيما بين ذلك لا عبرة به
لانه لا تعلق للحكم به ومحمد يقول بان الاقرار وجد في حال كونه اجنبيا والاقرار للا جنبي

صحيح

صحيح قوله حال نفاذه هو وارث قلنا نعم ولكن بسبب جديد فلا يكون الارث
مضافا الي السبب السابق لان الثاني غير الاول وصار كما لو اقر لاجنبية ثم
تزوجها انتهي انه لا يبطل اقراره كذلك ههنا انتهي وقد علم منه ان قول
الشارح لا يجوز الاقرار عند ابي يوسف فقد رجع ابو يوسف عن هذا ووافق
محمدا كما يعلم ذلك هو قول ابي يوسف الاول الذي رجع عنه انتهي قوله
لا يجوز الاقرار عند ابي يوسف فقد رجع ابو يوسف عن هذا ووافق محمدا كما يعلم
ذلك من الحاشية التي قبل هذه انتهي وقد ذكر في المبسوط وفتاوي قاضي
خان الخلاف بين ابي يوسف ومحمد كما ذكره الشارح من غير ذكر رجوع ابي يوسف
الي قول محمد انتهي قوله لا يصح اقراره اي لانه لو نفذ نفذ في حالة كونه وارثا
فيصير اقرارا للوارث فلا يجوز انتهي اتقاني قوله بخلاف ما اذا صار وارثا له
بالنسب قال في وصايا الجامع الصغير ولو ان المريض اقر بدين لابنه وهو نصراني
او عبد ثم اسلم الابن او اعتق العبد ثم مات الرجل فالاقرار باطل لانه حين اقر
كان سبب التهمة بينهما قايما وهو القرابة التي صار بها وارثا في ثاني الحال
وليس هذا كالذي اقر لامراة ثم تزوجها لان سبب التهمة لم يكن قايما وقت
الاقرار وذكر فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير خلاف زفر في الاقرار
لابنه وهو نصراني او عبد فقال ان الاقرار صحيح عند زفر لانه وقت الاقرار
لم يكن وارثا انتهي اتقاني رحمه الله قوله كان قايما وقت الاقرار الا انه امتنع
عملها لمانع فاذا زال المانع عمل السبب من ذلك الوقت وههنا بخلافه انتهي اتقاني
قوله وكذلك اي الحكم والخلاف السابق انتهي قوله ردا لقصدهما اي ولا تهمة
في الاقل قال هذا اذا كان موته قبل انقضا العدة فان مات بعده جاز اقراره
فان اقر لها بدين المهر فقد قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي ولو اقر لامراته بدين من مهرها صدق فيما بينه وبين مهر مثلها وتحا ص
غرما الصحة به لانه اقر بما يملك انشاه فانعدمت التهمة ولو اقرت المراة في مرضها
بقبض المهر من زوجها لم تصدق لانها اقرت بدين للزوج لان القبض يوجب
مثل المقبوض في الذمة ثم يلتقيان قصاصا والاقرار بالدين للوارث لا يصح وقال
في الفتاوي الصغري المريضة اذا اقرت باستيفا مهرها فان ماتت وهي منكوحة
او معتدة لا يصح اقرارها وان ماتت غير منكوحة ولا معتدة بان طلقها قبل الدخو ل
يصح ونقله عن اقرار الجامع انتهي اتقاني قوله وشرط اي المصنف ثلاثة شروط
الاول انتهي قوله ان لا يكون له نسب معروف اي لان معروف النسب لا يصح دعو ي
نسبه لانه اذا ثبت من احد لا يقبل الفسخ بعد ذلك انتهي اتقاني قوله شاركه
الورثة اي ولا يصح الرجوع بعد ذلك انتهي اختيار قوله في المتن وصح اقراره
بالولد والوالدين في النهاية ماذكر هنا من صحة اقرار المقر بالام حيث قال بالوالد ين
موافق لرواية التحفة ورواية شرح فرايض السراجي لمصنفه ومخالف لعامة النسخ

من المبسوط والايضاح والجامع وغيرها انتهى معراج **قوله** في المتن والزوجة
اي اذا صدقته وكانت خالية من الزوج وعدته ولم يكن تحت المقر اختها او اربع
سواها واراد بالمولي مولى العتاقة سوآ اراد المعتق او المعتق فان الاقرار
لكل واحد منهما صحيح اذا صدقه المقر له ولا ولآء ثانيا من غيره انتهى
**قوله** في المتن والمولي اطلق المولي ليشمل الاعلي والاسفل جميعا ولهذا
قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ويجوز اقرار الرجل
بالولد والوالد والزوجة والمولي من فوق ومن تحت اذا صدقه الاخر لان الحكم
لا يعدوهما فيكون اقرارا على انفسهما فيقبل ولا يجوز اقراره بغير هولآ
الاربع ويجوز اقرار المراة بالولد والزوج والمولي ولا يجوز بغير هولا الثلا ثة
لما ذكرنا وان اقرارها في حق هولآ اقرار على نفسها وفيما عداه اقرار على
الغير ولا يجوز اقرار المراة بالولد وان صدقها ولكنهما يتوارثان ان لم يكن
لهما وارث معروف لانه اعتبار اقرارهما في حقهما ولا يقضي بالنسب لانه
لا يثبت بدون الحجة وهو شهادة القابلة فان شهدت لها امراة على ذلك
وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها وكذلك ان لم تشهد لها امراة وقد صد قوها
زوجها فيه ثبت النسب منهما لان النسب يثبت بتصادقهما لانه لا يتعدى
الي غيرهما كذا في شرح الكافي انتهى اتقاني **قوله** لانه وصية من وجه قال
في الهداية لكنه بمنزلته قال الاتقاني استدراك من قوله وليست هذه وصية
حقيقة اي لكن الاقرار بنسب الاخ والعم بمنزلة الايصا بالمال ولهذا لو اقر في مر ضه
به وصدقه المقر له ثم انكر المقر النسب ثم اوصي لاخر بجميع ماله كان المال
للموصي له بالجميع ولو لم يوص لاحد كان المال لبيت المال لان رجوعه لما صح بطل
الاقرار اصلا وينبغي لك ان تعرف ان الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان
الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تحميلا على الغير
وليس له ذلك اما اذا ثبت النسب لا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يحتمل
النقض بعد ثبوته ولهذا بينا في اخر كتاب الدعوي في قوله واذا كان الصبي في
يد رجل قال هو ابن عبدي الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا لان النسب اذا
ثبت لا ينتقض بالجحود والتكذيب انتهى وكتب ما نصه قال الاتقاني وليس هذا
بوصية في الحقيقة بدليل انهم قالوا فيمن اقر باخ ولا وارث له ثم اوصي لرجل بجميع
ماله ان للموصي له الثلث والباقي للاخ ولو كان الاخ يستحق الوصية وجب قسمة
الثلث بينهما فظهر بهذا انهم جعلوه في حكم الموصي له بمعني انه يستحق المال بقول
المريض وليس هناك نسب ثابت يستند الاستحقاق اليه انتهى **قوله** في المتن
فلا شي للمقر وللاخر خمسون وذلك لان المائة صارت ميراثا بينهما فلما اقر احدهما
باقتضا ابيه صح ذلك في نصيبه خاصة لا في نصيب اخيه فبقيت حصة الاخر
كما كانت فيجعل كان المقر استوفي نصيبه ولان الاستيفا انما يكون بقبض مضمون

لان

لان الديون تقضي بامثالها فيجب للمطلوب علي الطالب بقبض الطالب مثل ما
وجب للطالب علي المطلوب فيلتقيان قصاصا فيسقط ما علي المطلوب فاذا
كذبه اخوه في الاقرار لم ينفذ الاقرار علي المنكر فينفذ في حق المقر خاصة فيسقط
نصيب المقر واورد الفقيه ابو الليث السمرقندي في شرح الجامع الصغير سوالا وجوا با
فقال فان قيل يزعم هذا المقر ان اباه قد قبض الخمسين والخمسون الباقية بينهما
نصفان فلم يبطل حقه في الكل قيل له لو اخذ من تلك الخمسين شيا ادي ذلك الي
الدور والتناقض لانه لو اخذ منه كان للابن الاخر ان ياخذ من المطلوب تمام
الخمسين لان الابن المنكر يقول لم ياخذ ابي من الدين شيا ولي تمام خمسين فله ان يرجع
علي الغريم بتمام خمسين ثم للغريم ان يرجع علي الابن المقر بما اخذه من اخيه
واذا كان يودي الي هذا ليس له ان يشاركه فيما قبض المنكر من الخمسين انتهى لوصح
اتقاني **قوله** لانه رجع المقر علي اخيه اي واخذ منه نصف الخمسين التي قبضها
من الغريم انتهى **قوله** بما بقي من الدين اقول كان ينبغي ان يقول بتمام الخمسين
اذ لا حق للاخ المنكر فيما زاد علي الخمسين حتي يكون المطالبة به انتهى ٥ ٥

## كتاب الصلح

قدم وجه مناسبة الصلح مع
والاقرار بالدين في اول الاقرار انتهى **قوله** في المتن هو عقد يرفع النزاع ركنه
الايجاب والقبول وشرطه ان يكون البدل المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج
الي قبضه والا لا يشترط معلوميته فان من ادعي حقا في دار وادعي المدعي عليه
قبله حقا في حانوته فتصالحا علي ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه
صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الي المنازعة
وحكمه وقوع البراة عن دعوي المدعي وجوازه ثبت بقوله تعالى والصلح خير عرفه
بالالف واللام فيقتضي ان يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع انتهى سيد وقال
الكاكي وشرط الصلح كون المصالح عنه يجوز الاعتياض عنه كالقصاص بخلاف
ما اذا كان حقا لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة والكفالة بالنفس فلا يجوز
الصلح عنه وكونه بدل الصلح مالا معلوما ان احتيج الي قبضه والا لا اشترط
معلوميته فان من ادعي حقا في دار وادعي المدعي عليه حقا في حانوته فتصالحا
علي ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد حقه
لان جهالة الساقط لا تفضي الي المنازعة وحكمه وقوع البراة عن دعوي المد عي
انتهى **قوله** وهو المسالمة اي بعد المحاربة انتهى اتقاني **قوله** واصله
من الصلاح وهو استقامة الحال انتهى اتقاني **قوله** قالوا معناه جنس الصلح
قال الاتقاني فان قلت لا يصح التمسك بالاية لانه انما يصح اذا كان المراد بالالف
واللام الجنس لا العهد وقد وجد دليل العهد لانه تعالى قال وان امراة خافت
من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير
اي ذلك الصلح ولين سلمنا ان المراد به الجنس فلا يجوز ايضا صرفه الي الكل لان ما

كتاب الصلح

ينطبق عليه اسم الصلح لا يجوز ولهذا لم يجز الصلح بعد اليمين وصلح المودع
لا يجوز ايضا والذا ادعي علي اخر قذفا لا يجوز الصلح وكذا اذا ادعي علي امراة
نكاحا فانكرت فصالحته علي مال لا يجوز فاذا لم يمكن صرفه الي الكل وجب
حمله علي الادني لتيقنه وهو الصلح عن اقرار قلت التعلق بالاية صحيح
لدخول الالف واللام وهي مطلقة لا فصل فيها وحمله علي العهد ضعيف
لان الله تعالى امر بالصلح وعلل بكونه خيرا وهو المفهوم من لسان العرب
وكانه قال صالحوا فان الصلح خير يعني جنس الصلح خير كما يقال صلوا فالصلاة
خير اي جنس الصلاة خير غاية ما في الباب انه ان صرفه الي الصلح المذكور اولا
ولكنه وصفه تعالى بكونه خيرا لانه صلح فكل ما يكون صلحا يكون خيرا وايضا قد
يكون ذلك الصلح عن انكار ايضا لان نشوز الزوج والاعراض قد يكون عن انكار
حقها فيكون ذلك صلحا علي الانكار ومع ذلك جاز وقوله لا يمكن صرفه الي
الجنس كله فالجواب عنه نقول ليس ذلك من باب ما لا يمكن العمل بالاطلاق
بل في بعض المواضع ترك العمل بالاطلاق بدليل التقييد ووجوده في بعض
المواضع لا يدل علي وجوده في كل المواضع فلا يمنع ذلك العمل بالاطلاق فيما
وراء دليل التقييد وقد تايد هذا بقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جايز
بين المسلمين انتهى ما قاله الاتقاني **فرع** قال في الفتاوى الصغرى
قال شيخ الاسلام خواهرزاده الصلح مع المودع على اربعة اوجه الاول اذا
ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع والثاني اذا ادعى صاحب المال
الايداع والاستهلاك والمودع اقر بالايداع وسكت ولم يدع الرد والهلاك
وفي هذين الوجهين الصلح جايز عندهم والثالث اذا قال المودع هلكت
او رددت وصاحب المال ساكت او قال لا ادري فاصطلحا لا يجوز في قول ابي
حنيفة وابي يوسف ويجوز في قول محمد رحمه الله والرابع اذا قال المودع ضاعت
او رددت وقال المالك لا بل استهلكت فاصطلحا لا يجوز في قول ابي حنيفة
وابي يوسف الاول وفي قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد يجوز قال استاذنا
فخر الدين وهكذا ذكر في المنتقى ايضا قال شيخ الاسلام خواهرزاده والفتوى
علي قول ابي حنيفة وعامة المشايخ لم يفرقوا بينهما اذا قال المالك استهلكتها
وذكروا الخلاف فيهما جميعا وقال القاضي الامام علي السغدي اذا قال المودع
او لا استهلكتها وقال المودع ضاعت او رددت يجوز الصلح في قولهم الي هنا
لفظ الفتاوى الصغرى انتهى اتقاني **قوله** في المتن وهو جايز باقرار قال
علاء الدين العالم في طريقة الخلاف والمراد بجواز الصلح اعتباره في اثبات ملك
المدعي في بدل الصلح وانقطاع حق الاسترداد للمدعى عليه وبطلان حق الدعوى
في اصل المدعي والكلام المعروف في هذه المسيلة ان هذا بذل المال بطريق المعاوضة
في جانب المدعي لقيام امارة ثبوت الحق في حقه وبذل المال لدفع الخصومة وصيانة

النفس

النفس في حق المدعى عليه انتهى اتقاني **قوله** في المتن وسكوت اي وهو ان لا يقر
المدعى عليه ولا ينكر انتهى ووجه حصر الصلح في الثلاثة قال الاتقاني ان المدعى عليه
لا يخلو اما ان يجيب لدعوى المدعي او لا والثاني هو السكوت والاول لا يخلو اما ان
يكون بالاقرار او الانكار ولا ثالث لهما فانحصر على الثلاثة لا محالة انتهى **قوله**
كل صلح جايز الي اخر الحديث رواه الترمذي من طريق ابي هريرة وقال هذا
حديث حسن صحيح انتهى **قوله** لعن الله الراشي الي اخر الحديث روى محمد
في السير الكبير عن ابي عميس المسعودي عن القسم بن عبد الرحمن بن عبد الله
ابن مسعود انه كان بالحبشة فرشا دينارين قال محمد فهذا لا باس به وليس
هذا بسحت الا على من اكله فاما من اعطاه لمنفعته فلا باس بذلك وكذلك
في دار الاسلام ايضا ان رشا انسانا يخاف ظلمه وحبسه فلا باس بذلك للراشي
ويكره ذلك للمرتشي قال محمد بلغنا عن الشعثاء جابر بن زيد انه قال ما وجدنا
في زمن الحجاج او زياد او ابن زياد شيا خيرا لنا من الرشا قال محمد فهذا لا باس
به للمعطي لانه يدفع عن نفسه الظلامة وانما يكره ذلك للاخذ الي هنا لفظ كتاب
السير الكبير انتهى اتقاني **قوله** حتى روي عن ابي يوسف رواه ابو الليث وبه
يفتى انتهى معراج **قوله** كيلا ياخذها الظالم اجاز التغييب في اموال اليتامى
مخافة اخذ المتغلب كذا في احكام الصغار وفي المحيط لو رشى لدفع خوف علي نفسه
او ماله او خوفا علي نسايه او اعطى ماله لشاعر لا باس به انتهى معراج **قوله**
والله يعلم المصلح من المفسد كذا بخط الشارح لم يرد الشارح التلاوة ولذا قدم
المصلح انتهى **قوله** ما ادى اليه اجتهاده اي فجهة كل واحد منهم قبلة في حقه
ولا يكون قبلة في حق من توجه الي غيرها انتهى **قوله** في المتن فيثبت به الشفعة
اي اذا كان عقارا انتهى **قوله** ولهذا اذا كان البدل غير مقدور التسليم اي كما
اذا صالح علي عبد ابق انتهى **قوله** في المتن فيشترط التوقيت حتى لو صالحه
علي سكنى دار الي الابد او حتى يموت لا يجوز انتهى كي قال الاتقاني فاذا اعتبر
بالاجارة كان التوقيت من شرطه حتى لو وقع الصلح علي سكنى بيت بعينه
الي مدة معلومة جاز وان وقع الصلح ابدا او الي ان يموت لا يجوز وكذا ان وقع
الصلح علي زراعة ارض سنين معلومة جاز واذا لم تكن المدة معلومة فلا ويبطل
الصلح بموت احد المتعاقدين ايضا كما في الاجارة ويرجع المدعي في دعواه بقدر
ما لم يستوف من المنفعة انتهى **فرع** قال الامام الاسبيجابي في شرح
الطحاوي الاصل ان الصلح علي معلوم من معلوم او عن مجهول علي معلوم جايز
والصلح علي شي مجهول عن معلوم او عن مجهول لا يجوز الا ان يكون ما وقع عليه
الصلح مستغنى عن القبض والتسليم فجهالته لا تبطل عقد الصلح كما اذا ادعى كل
واحد منهما حقا مجهولا فاصطلحا جميعا علي التتارك جاز الصلح لان الجهالة
لا تبطل العقود لعينها وانما تبطل العقود لمعنى فيها وهو وقوع المنازعة فان كان

مما يستغني عن قبضه ولا تقع المنازعة في ثاني الحال جاز وان كان مما يحتاج
الي قبضه وتقع المنازعة في ثاني الحال عند القبض والتسليم لم يجز ثم قال
فيه واذا ادعي رجل عين مال في يد رجل كالعبد والدار والارض وغيرها فادعى
كله او بعضه والمدعي عليه مقرا وجاحدا وساكت فان الذي وقع عليه الصلح
اما ان يكون دراهم او دنانير او كيليا او وزنيا او حيوانا او ثيابا ولا يخلو اما
ان يكون معينا او موصوفا غير معين او وقع الصلح علي منفعة اما اذا وقع او
قع الصلح علي دراهم بعينها فالشرط فيها بيان مقدارها ويقع علي الجياد
من نقد البلد وان كان في البلد نقود مختلفة يقع علي الغالب منها وان لم يكن
لبعض منها علي بعض غلبة فلا يجوز الصلح ما لم يبين نقدا منها مع بيان
القدر ويجوز الصلح عليها حالة ومؤجلة وقبض ما وقع عليه الصلح في المجلس
قبل الافتراق عن عين بدين في غير الصرف والسلم وما لا يبطله النسا لا يبطل
العقد هذا اذا كانت الدراهم غير معينة واما اذا كانت معينة جاز الصلح ولا يحتاج
الي بيان القدر والوصف ولكن لا يتعلق العقد بعينها لان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في عقود المعاملات حتى ان المدعي عليه لو اراد ان يحبسها ويعطي
الرجل مثلها كان له ذلك ولو هلكت في يده قبل التسليم الي المدعي او استحقت
لم يبطل العقد وعليه تسليم مثلها ولو اختلفا في قدرها ووصفها بعد الهلاك
فانهما يتحالفان ويترادان الفضل كما في البيع اذا اختلفا والسلعة قايمة بعينها
وههنا المعقود عليه قايم وموضوع في يد المدعي عليه وكذلك الصلح ان وقع
علي الدنانير فهو كما لو وقع الصلح علي الدراهم في جميع ما وصفنا وان صالح
من دعواه علي كيلي كالحنطة والشعير او علي وزني كالحديد والصفر ان كان
معينا واضاف العقد وهو حاضر او غايب بعد ان ذلك في ملك المدعي عليه
صح الصلح ويقع علي ما سمي من الكيل والوزن وان اشار اليه ولم يسم الكيل والوزن
جاز ويتعين ذلك فان كان موصوفا في الذمة فالشرط فيه بيان القدر والوصف
وبيان الاجل ليس بشرط ولو بين الاجل جاز ويثبت والاصل ان الكيلي والوزني
اعيانهما سلع واوصافهما ثمن فاذا عينا تعلق العقد باعيانهما واذا وصفا
ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدراهم والدنانير ولو صالحه علي ثياب ان كانت معينة
جاز الصلح والشرط فيه الاشارة لا غير وان كان غير معين فالصلح لا يجوز حتى
ياتي بجميع شرايط السلم لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة الا علي اعتبار شرايط
السلم وان صالح من دعواه علي حيوان او علي ما لا يجوز فيه السلم لجهالته فلا يجوز
الصلح الا ان يكون معينا ولو صالح من دعواه علي منفعة معلومة فان كان مما يجوز ورود
الاجارة عليه صح الصلح وان كان مما لا يجوز ورود الاجارة عليه لم يجز الصلح الي هنا
لفظ الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي انتهى اتقاني **قوله** ولو مات احدهما او هلك
لفظا وهلك ليس في خط الشارح انتهى **قوله** في المتن فداء لليمين لفظ لليمين

ليس



ليس في خط الشارح انتهى **قوله** في المتن في حق المنكر اي والساكت قال القدوري
والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعي عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة
والشغب وفي حق المدعي عليه بمعنى المعاوضة انتهى فشمل قوله المدعي عليه
المنكر والساكت انتهى **قوله** في المتن ومعاوضة في حق المدعي وذلك لان المدعي
يدعي انه محق في دعواه والذي ياخذه عوض عن حقه والمرء مواخذ بزعمه فيجعل في
حقه بمعنى المعاوضة والمدعي عليه يزعم ان المدعي مبطل في دعواه والذي
يعطيه لدفع الخصومة والشغب والزمة عن نفسه انتهى اتقاني **قوله** في المتن
فلا شفعة ان صالحا عن دار بدار قال الاتقاني وجملة القول ما قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي قال واذا ادعي دارا في يد رجل فصالحه علي مال معلوم فان
كان الصلح عن اقرار تجب للشفيع فيه الشفعة لان صاحب اليد مقر بان الدار
كانت للمدعي وانما صارت له بهذا الصلح فصار بمنزلة الشرا فان كان ما وقع
عليه الصلح مثليا اخذها الشفيع من صاحب اليد وان كان غير مثلي اخذها
بالقيمة وان كان الصلح عن انكار فلا شفعة للشفيع فيها لان من زعم المدعي عليه
ان الدار كانت له وانما بذل المال للمدعي لدفع باطل خصومته لا بدلا للدار
ولكن الشفيع يقوم مقام المدعي وله ان يدلي بحجته فان اقام البينة علي صاحب
الدار ان الدار كانت للمدعي او حلف المدعي عليه فنكل فله الشفعة لانه
لا يتبين ان الدار انما حصلت فصار بمنزلة الشرا وان كان الصلح وقع علي ارض
بعينها او علي دار بعينها للمدعي عليه وجب للشفيع فيها الشفعة بقيمة الدار
المتروكة سوا كان الصلح عن اقرار او عن انكار لان من زعم المدعي انه انما اخذها
بدلا عن الدار المتروكة وان للشفيع فيها الشفعة فاستوي في الماخوذة حكم الاقرار
والانكار ولو صالح من دعواه في الدار علي منافع لا علي عين مال فلا شفعة
في المتروكة سوا كان الصلح عن اقرار او عن انكار لان بدل الدار ليس بعين مال
ولو اصطلحا علي ان ياخذ المدعي الدار ويعطيه دارا اخرى فيجب في كل واحدة من
الدارين الشفعة بقيمة الدار الاخرى اذا كان الصلح عن انكار لان الصلح اذا
كان عن انكار كانت هذه مبادلة دار بدار ولو كان الصلح مثل هذا عن اقرار
فلا يصح الصلح ولا تجب الشفعة فيهما جميعا لان الدارين جميعا ملك للمدعي
كذا في شرح الطحاوي انتهى **قوله** لافتداء اليمين وقطع الخصومة ولا يصدق
عليه المدعي في زعمه انه اخذ المال عوضا عن حقه من غير بينة انتهى اتقاني
**قوله** فكان معاوضة علي زعمه اي فصار كانه قال اشتريتها منه انتهى اتقاني **قوله**
في المتن ولو استحق المنازعة فيه اي في الصلح عن انكار او سكوت انتهى **قوله**
ولان المدعي عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته الخ قال الكاكي وهذا بخلاف
ما لو اعطي المدعي شيا للمدعي عليه بطريق الصلح ثم استحقت الدار فان المدعي لا يرجع
علي المدعي عليه بشي لان في زعم المدعي ان ما وقع دفع اليه ليس بواجب عليه لا في

قوله فصل

اخذته ملكي فكنت متبرعا فيما اعطي ولا رجوع فيه بسببه لاستحقاق اولان
المدعي عليه مضطر في مسلة الكتاب لانه يدفع لضرورة قطع الخصومة
والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها اما المدعي ليس بمضطر فيما اعطي لانه
علي خيرته في دعواه فكان الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار عند الاستحقاق
فلا يرجع بشي انتهي **قوله** بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع صورته صالح ذو
اليد المنكر مع المدعي علي عبد فقال بعت منك هذا العبد بهذه الدار
يعني اجري لفظ البيع في مقام الصلح ثم استحق العبد حيث يرجع المدعي علي
المدعي عليه بالدار لا بالدعوي انتهي **قوله فصل**
لما ذكر فيما تقدم مشروعية الصلح وانواعه الثلاثة ذكر في هذا الفصل
ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز اتقاني **قوله** في المتن الصلح جايز عن
دعوي المال قال الاتقاني رحمه الله اما جوازه عن دعوي المال فلما روي ان عثمان
رضي الله عنه صالح تماضر امراة عبد الرحمن بن عوف عن ربع ثمنها علي ثلاثة
وثلاثين الف درهم وكان بحضرة الصحابة من غير نكير وسيجي في فصل التخارج
انتهي **قوله** لانه في معني البيع فما جاز بيعه جاز الصلح عنه اتقاني **قوله**
الا تري ان الورثة لو صالحوا الخ قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي في باب الصلح في الوصايا واذا اوصي الرجل لرجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج
من ثلث ماله فصالحه الوارث من خدمته علي دراهم او سكني بيت او علي خدمة
عبد اخر او علي ركوب دابة او علي لبس ثوب شهرا فهو جايز والقياس ان لا يجوز
لان الموصي له بمنزلة المستعير والمستعير لا يقدر علي تمليك المنفعة من احد ببدل
ولهذا لو اجر منهم لا يصح الا انا نقول بان هذا ليس بتمليك اياهم ببدل بل هو
اسقاط حقه الذي وجب له بعقد الوصية ببدل ولفظة الصلح لفظة تحتمل
التمليك وتحتمل الاسقاط فان لم يمكن تصحيحه تمليكا امكن تصحيحه اسقاطا
فصححناه اسقاطا وهو حق معتبر يوازي الملك فاحتمل التقويم بالشرط
ولهذا جاز الصلح علي خدمة عبد اخر فلو كان هذا تمليكا لكان باطلا لان بيع
الخدمة بالخدمة لا يجوز وكذلك لو فعل ذلك وصي الوارث الصغير لانه تصرف
نافع في حقه فان مات العبد الموصي بخدمته بعد ما قبض الموصي له ما صالحوه
عليه فهو جايز لانه عقد اسقاط وقد تم بالموت لان حقه في منفعته ما دام حيا
وقد اسقط كل ذلك بالصلح فسلم له بخلاف ما اذا اجر عبد امه ثم مات قبل
مضي المدة فان ثمة لم يسلم جميع ما قوبل بالمبدل فلا يسلم البدل ايضا في مقابلته
له انتهي اتقاني **قوله** في المتن والجناية قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي والصلح من كل جناية فيها قصاص علي ما قل من المال او كثر جايز
لان القصاص مما يحتمل الاسقاط بغير مال فيحتمله بالمال ايضا وهو حق يحتمل التقويم
بالكتاب والسنة واجماع الامة كذا قال الاتقاني ثم قال واما السنة فما روي عن رسول

الله

١٥٧

الله صلي الله عليه وسلم انه قال من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا
وان احبوا اخذوا الدية اراد به برضا القاتل واجماع الامة علي هذا كذا في شرح الكافي
ولان دم العمد حق يجوز ان يول الي مال وهو اذا دخلته شبهة فجاز الصلح منه علي
مال كالرد بالعيب اتقاني **قوله** نزلت الاية في الصلح عن دم العمد وقيل
ان الاية نزلت في دم بين شريكين عفي احدهما انه ينقلب نصيب الاخر مالا انتهي
اتقاني **قوله** ولانه حق ثابت في المحل في حق الفعل بخلاف حق الشفعة اذ ليس
ثابتا في المحل اتقاني **قوله** وما جاز ان يكون مهرا الخ اي الصلح بمنزلة النكاح
يعني ان كل ما يصلح تسميته مهرا في النكاح يصلح بدل الصلح ولا يقال
كل ما يصلح بدل الصلح يصلح مهرا لانه اذا اصالحه عن ان يعفو الاخر عن
قصاص له قبل رجل اخر جاز وعفو القصاص لا يصلح مهرا قال شمس الايمة
البيهقي في الكفاية وكل ما يصلح مهرا يصلح بدل الصلح عن الدم وكل ما ذكر
مهرا ولم يصح تسميته وجب مهر المثل هنا تجب الدية والارش في ماله حالا
لان الدية هنا كمهر المثل هناك لان كل واحد يجب بدلا عن مال ثم العقود
يسقط بادني شي ولم يرض بحانا فيجب ما ذكرنا الا في فصل اذا صالح عن دم العمد
علي خمر يسقط القصاص ولا يجب شي بخلاف المهر لانه هناك يملك العفو بلا
شي فاذا ذكر ما لا يصلح عوضا اصلا فكانه عفي وفي النكاح لا يمكن بدون مهر
وقال في الايضاح وبدل الصلح عن دم العمد جار مجري المهر وكل جهالة تحملته
في المهر تحملته هنا وما يمنع صحة التسمية يمنع وجوبه في الصلح والمعني الجامع
بينهما انه وجب ابتدا لا في مقابلة مال وفي كل موضع بطلت التسمية في النكاح
فكذلك في الصلح الا ان القصاص يسقط ويجب بدل النفس وهو الدية نحو
ان يصالح علي ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح الا انهما يفترقان من وجه
وهو انه اذا تزوجها علي خمر يجب مهر المثل ولو صالح من دم العمد علي خمر
لم يجب شي لان وجوب المهر في باب النكاح من ضرورات العقد فانه لم يشرع بلا
مال فاذا لم يكن المسمي مالا لغت التسمية فصار كما لم يسم مهرا فوجب مهر المثل
فاما في باب الصلح فوجوب المال ليس من ضروراته فانه لو عفي ولم يسم مالا لم
يجب شي انتهي اتقاني **قوله** بخلاف الصلح عن حق الشفعة علي مال حيث لا يجوز
قال الاتقاني لانه مجرد حق لا يثبت ذلك في المحل قبل تملك المحل وهو الدار مثلا
والقصاص ليس كذلك لان الملك ثابت في المحل قبل تملك المحل لمن له القصاص
قبل اخذ القصاص فجاز اخذ العوض عنه لانه عوض عن ملكه كاخذ العوض
عن عبده في الاعتاق علي مال فاذا لم يصح الصلح عن حق الشفعة بطلت
الشفعة لانها تبطل بالاعراض عن طلب الشفعة واشتغاله بالصلح اعراض
وانما قيده بالصلح عن حق الشفعة علي مال لانه اذا صالح من شفعته علي نصف
الدار او علي ثلث منها او ربع جاز وهي مذكورة في الاصل قال في الشامل

في باب الصلح في الشفعة من قسم المبسوط اشتري دارا ولها شفيع فصالح
من شفعته علي نصف الدار بنصف الثمن جاز لان هذا يكون شرا مستدا لا اخذا
بالشفعة لانه ليس له اخذ البعض دون البعض ويجوز الشرا علي هذا الوجه صالحه
علي ان يسلم الشفعة علي بيت من الدار بشفعته بحصته من الثمن فالصلح باطل
وحق الشفعة باق ولو صالحه علي تسليم الشفعة علي دراهم لا يجب المال وبطلت
الشفعة لانه لما صالح علي بيت منها فقد ذكر في الصلح ما يصلح اخذه ولو كان
معلوما الا تري انه لو سمي ربع الدار بربع الثمن جاز الا انه بطل الاخذ لاجل
الجهالة وبقي الحق اما في الصورة الثانية فشرط في الصلح ما لا يجوز اخذه
فيبطل حقه مجانا الي هنا لفظ الشامل انتهي اتقاني وكتب علي قوله بخلاف
الصلح الخ ما نصه وراجع باب ما يبطل الشفعة انتهي **قوله** وكالكفالة بالنفس
لا يجوز اخذ العوض عنها واما الكفالة هل تسقط سياتي الخلاف فيها بعد ثلاثة
اسطر في كلام الشارح انتهي **قوله** قيل تسقط اي وهو الاصح نص عليه الشارح
في باب ما تبطل به الشفعة والله الموفق قال الاتقاني فاذا لم يجز الصلح عن
الكفالة بالنفس فهل تبطل الكفالة ام لا فيه روايتان في رواية ابي حفص في
الصلح تبطل وعليه الفتوي وهي رواية كتاب الشفعة وكتاب الحوالة والكفالة
وفي رواية ابي سليمان لا تبطل وهي رواية كتاب الصلح من رواية ابي سليمان
كذا في الفتاوي الصغري قال صاحب التحفة ان الكفيل بالنفس اذا صالح المكفول
له بمال معلوم علي ان يبريه من الكفالة فالصلح باطل والكفالة لازمة انتهي
**قوله** جايز علي ما ذكرنا اي اول الفصل انتهي وكتب ما نصه قال الاتقاني
الا انه لا يجوز الصلح عن اكثر من الدية لئلا تلزم المجاوزة عن التقدير الشرعي
انتهي **قوله** الا انه لا تصح الزيادة علي قدر الدية الخ زاد في المغني هذا اذا
كان الصلح منفردا اما اذا كان الصلح منضما بالصلح عن دم الخطا يجوز وان زاد
بدل الصلح علي قدر الديتين كما لو صالح ولي قتيل العمد وولي قتيل الخطا من
قتل عمدا وقتل خطا علي اكثر من الديتين يجوز ولصاحب الخطا قدر الدية وما
بقي لصاحب العمد انتهي وكتب ما نصه قال شمس الائمة البيهقي في الكفاية يجوز
الصلح من القصاص في نفسه وما دونه علي اكثر من الدية وفي الخطا لا يجوز علي
الزيادة لان الواجب في الصورة الاولي ليس بمال فجاز كيف ما كان وفي الثانية
الواجب مقدر شرعا بخلاف القياس فلا يتجاوز عنه انتهي اتقاني **قوله** ولو وقع
الصلح علي غير مقادير الدية اي عدم صحة الزيادة علي قدر الدية فيما اذا صالح
عن جناية الخطا علي احد مقادير الدية كالابل والذهب والفضة اما اذا صالح
عن جناية الخطا علي غير مقادير الدية كالمكيل والموزون جاز الصلح علي الزيادة
لانه عند اختلاف الجنس لا تظهر الزيادة انتهي اتقاني **قوله** كيلا يكون افتراقا
عن كالي بكالي اي وهو دين الدية بدين بدل الصلح انتهي **قوله** ولو قضي القاضي لم

قال



قال الاتقاني وهذا الذي قلنا من عدم جواز الزيادة علي قدر الدية فيما
اذا لم يقض القاضي بذلك اما اذا قضي القاضي بنوع من مقادير الدية
ثم صالح عن نوع اخر منها بالزيادة كما اذا قضي القاضي بمائة بعير فصالح
علي اكثر من مايتي بقرة او الف دينار جاز لانه تعين الوجوب في الابل
بالقضا وكان البقر بدلا عنها فجاز كيف ما كان قال ابو العباس الناطفي
في اخر كتاب الصلح من الاجناس ناقلا عن نوادر ابن سماعة عن محمد
لو صالحه بعد القضا بمائة من الابل علي ثلثمائة بقر وقبض جاز وان كان
قبل القضا لم يجز وان كان بعد القضا جاز اذا قبض ثم نقل في الاجناس
عن كتاب الجنايات للحسن بن زياد اذا حكم بالابل ثم صالح علي اكثر من مايتي
بقرة او الفي شاة لم يجز الا ان يكون من غير جنس الدية فيجوز انتهي ما قاله
الاتقاني **قوله** لان تراضيهما علي بعض المقادير تعيين للواجب الشرعي
ولا يجوز الزيادة علي المتعين شرعا انتهي **قوله** او القاذف الغالب
في حد القذف حق الشرع عندنا انتهي **قوله** لان النسب حق الولد قال
شمس الائمة البيهقي في الكفاية المطلقة المبانة ادعت ان هذا الولد للمطلق
وصالح من النسب علي مائة لا يصح لانه حق الولد وايضا لا يمكن اخذ الولد
عن النسب ولو ادعت نكاحا بغير ولد فصالح علي مائة لم يجز ويسترد المال
ان دفع لان العوض علي ترك النكاح من جانب الزوج ليس بمشروع الي هنا
لفظه في الكفاية انتهي اتقاني **قوله** في المتن ومن نكاح قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو ان رجلا ادعي علي امراة انها امراته
فانكرت ذلك فصالحته علي مائة درهم علي ان يبرا من تزويجها الذي ادعي
اجزته اذا قبل ويكون هذا خلعا في حق المدعي وبذل المال والرشوة في حقها
قطعا للمنازعة ولو اقام بينة علي تزويجه بعد الصلح لم يقبل لانه لا يفيد
لانه يقرر معني الخلع وكذلك لو قالت اعطيك مائة درهم علي المباراة
او علي انك بري من دعواك او علي انه لا نكاح بيني وبينك كذا في شرح
الكافي انتهي اتقاني **فرع** قال محمد في الاصل ولو ادعي قبله انه
شارب خمر وقال ارفعك الي السلطان فصالحه علي مائة درهم علي ان يكف
عنه او صالحه علي مائة درهم علي ان يقر بشرب الخمر فان هذا كله باطل لا يجوز
وكذا لو ادعي انه زني بهذه المراة فصالحه علي مائة درهم علي ان يكف و لا
يرفعه الي السلطان فان هذا كله باطل لا يجوز الا تري انه انما صالحه علي حد
من حدود الله تعالي ولو ادعي قبله سرقة متاع فصالحه المدعي عليه قبله علي مائة
درهم علي ان ابراه من السرقة فهذا جائز لانه ادعي قبله حقا وذلك لان دعوي
السرقة دعوي المال لانه انما يصح دعواه في حق المال فصح الصلح فيه علي مال باخذه
المدعي كما في ساير المواضع ثم قال في الاصل ولو صالحه علي مائة درهم علي ان يقر له

بالسرقة فيفعل ذلك فان كانت العروض قايمة بعينها فالصلح جايز وان
كانت مستهلكة فالصلح باطل هذا لفظ محمد في الاصل في باب دعوى الجراحات
والحدود وتفسيره ما قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في باب الصلح
في دعوى القصاص والحد من شرح الكافي فان كانت العروض قايمة بعينها
جاز لانه يكون بيعا لذلك العرض في زعمه بماية درهم وان كانت مستهلكة
لم يجز لانه يكون بيع الدراهم بدراهم اقل منه او اكثر ثم قال في الاصل والصلح
في الحدود كلها على مال وغير مال مردود فلا يجوز انتهى اتقاني رحمه الله
قوله فكان صحيحا المراد من جواز الصلح نفاذه في الظاهر فاما فيما بينه
وبين الله تعالى فان كان على خلاف ما قال لا يحل له اخذه كذا في شرح الاقطع
انتهى اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني ورايت في نسخة ثقة من نسخ القدوري
مكتوبة في تاريخ خمس وعشرين وخمسماية عدم الجواز قال وان ادعت امراة
نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز قال صاحب الهداية وجه
الاول اي الجواز ان يجعل زيادة في مهرها وفيه نظر عندي لانه ضعيف جدا
لان الكلام في دعواها النكاح وصلح الرجل عنه على مال عبارة عن ترك
النكاح بمال فكيف يكون ذلك زيادة في المهر والاصح هو الوجه الثاني وهو
الذي اثبته واعتمد عليه في شرحه الشيخ ابو نصر البغدادي لا غير وقد روينا
ذلك ايضا عن الكفاية قبل هذا ونص الكرخي على بطلان الصلح في مختصره
انتهى قوله في بعض نسخ المختصر اي مختصر القدوري انتهى قوله لانه
لو اي لو دفع اليها المال لتترك الدعوى وجعل الخ انتهى قوله على ما كان
عليه قبله اي فلا يكون ما اخذ ثم عوضا عن شي فلا يجوز ويلزمها رده انتهى
اتقاني قوله في العتق والرق اي بان ادعى على رجل مجهول الحال انه عبده
فانكر ثم صالحه انتهى قوله لا ولاء له عليه قال محمد في الاصل وكذلك
لو قال اصالحك من دعواي على وصيف الى اجل او على كذا من الغنم الى اجل
كان ذلك جايزا ولو اخذ منه كفيلا بذلك لزم الكفيل الكفالة ولا يشبه
هذا المكاتبة لانه هذا قد عتق حين وقع الصلح الى هنا لفظ محمد في الاصل
انتهى اتقاني رحمه الله قوله لان الماذون له اي الماذون له يملك التصرف
فيما هو من كسبه وتجارته ورقبته ليست من كسبه وليست هي من تجارته ولهذا
لا يملك بيع نفسه وانما هي للخدمة ولهذا لا تجب الزكاة على مولاه في رقبته
وانما عليه صدقة الفطر وكان التصرف في رقبته الى مولاه لا اليه انتهى اتقاني
قوله ويصح بينهم اي الصلح جايز بين المكاتب الماذون وولي المقتول
قوله في المتن ولو صالح عن المغصوب المتلف الخ قيد بالاتلاف حتى لو كان
قايما يجوز الصلح على اكثر من قيمته بالاجماع ثم هذا الخلاف فيما اذا لم يقض القاضي
بالقيمة على الغاصب اما بعد القضا لو صالح على اكثر منها لا يجوز بالاجماع انتهى معراج

وكتبه

وكتب ما نصه قال في الهداية قال ومن غصب ثوبا يهوديا دون الماية فاستهلكه
فصالحه منها على ماية درهم جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يبطل
الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه قال الاتقاني اي قال في الجامع
الصغير ثم قال وعلى هذا الخلاف فاذا غصب عبدا فهلك في يده فصالحه
على مال ثم اقام الغاصب البينة على ان قيمته اقل مما صالح عليه بكثير لم
تقبل بينته في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقبل بينته ويرد زيادة
القيمة على الغاصب اذا كان العبد مستهلكا كذا ذكر شيخ الاسلام علا الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي انتهى قوله وهذا اي جواز الصلح في مسلة
الغصب وعدم جوازه في مسلة العتق قول ابي حنيفة واما عندهما فلا
يجوز الصلح في المسلتين ومحل عدم جواز الصلح عندهما في المسلة الاولى
وعدم جوازه في المسلة الثانية على قول الكل ما اذا لم يقع الصلح على عرض
اما اذا وقع على عرض فانه يجوز اتفاقا كما يجوز سيصرح الشارح به في اخر
هذه المقالة فتنبه له والله الموفق انتهى قوله في اخر هذه المقالة اي
مقالة الشرح قوله وضمان العتق الخ هذه المسلة الثانية التي ذكرها
في المتن وهو متفق عليها انتهى قوله لا يجوز الزيادة على مقادير الدية
اي كما اذا صالح من الدية على اكثر من الف دينار او من عشرة الاف درهم لا يجوز
انتهى قوله وصار كما اذا حكم الحاكم قال الاتقاني وكما اذا قضى القاضي للشفيع
باكثر من الثمن الذي اشتري به ورضي المشتري لم يجز ثم قال وكما لو قضى القاضي
بقيمة المغصوب على الغاصب ثم صالح على اكثر من القيمة لا يجوز بالاتفاق انتهى
قوله وفي كل ما هو معاوضة مال بغير مال الخ قال الاتقاني ولنا ان حق
المغصوب منه في المثل صورة ومعنى لانه هو الاصل في ضمان العدوان وانما ينقل
عنه الى المثل معنى وهو المثل بالقيمة عند القضا فقبل القضا اذا تصالحا على الاكثر
لا يلزم الربا لان ذلك اعتياض عن حقه في العين لا استيفا لعين حقه باكثر منه
فلا يتحقق الربا بخلاف ما اذا كان الصلح على الاكثر بعد قضا القاضي بالقيمة
لانه تقرر الحق فيها فتكون الزيادة ربا لا محالة وبخلاف الدية فانها مقدرة شرعا
فلم تجز الزيادة على ذلك لئلا يلزم تغيير الثابت شرعا وبخلاف مسلة الشفعة
ايضا فان المشتري مجبور على ازالة الملك الى الشفيع بثمن مقدر وهو الثمن الذي
قام عليه فكان ذلك متعينا فلا يملك التغيير بالزيادة على ذلك وبخلاف ضمان
العتق لانا نقول لا نسلم انه لا يجوز الصلح على اكثر من قيمة نصف للمعتق على قول
ابي حنيفة لان بعض اصحابنا منعوا ذلك على قول ابي حنيفة كذا ذكر شيخ الاسلام
علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولين سلمنا ذلك فنقول لا يرد ذلك علينا
لانه ثمة حق الساكت مقدر في القيمة شرعا لا يحتمل المزيد قال النبي صلى الله عليه
وسلم من اعتق عبدا بينه وبين شريكه قوم العبد قيمة عبد لا وكس فيه ولا شطط

فان كان المعتق موسرا فعليه خلاصه والا سعى العبد فيه وفيما نحن فيه لم يوجد
العقد يوشرعا انتهى **قوله** كما في حال قيام العين قال الاتقاني وان كان المغصوب
قايما فالصلح على اكثر من القيمة جائز في قولهم لانه بيع انتهى وقد تقدم الحكم
فيما فيما اذا كان قايما من الكافي ايضا انتهى **قوله** كان مملوكا له ولو كان اكتسب
كسبا كان الكسب له ولو كان نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته كان للمغصوب
منه وانما يملك الكسب بملك الاصل انتهى اتقاني **قوله** لقوله صلى الله عليه
وسلم على اليد ما اخذت الى اخر الحديث قال الاتقاني والدليل انه حقه لم ينقطع فيه
ايضا انه لو صالح من القيمة على مكيل غير معين وقبض في المجلس صح ولو كان الحق
منقطعا ووجبت القيمة عينا لما صح لانه يكون سلما فلا بد من شرايط عقد السلم
انتهى قوله لم ينقطع فيه اي في المغصوب انتهى **قوله** وانما لا يجوز الخ جواب
عن قوله ولهذا لو صالح على شيء موصوف الخ انتهى **قوله** ولو وقع الصلح على عرض
الخ قال الاتقاني في ذيل وجه قولهما في المسيلة الاولى اعني مسيلة الغصب
بخلاف ما اذا صالح على عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب فانه يجوز لان الزيادة
لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف الغبن اليسير فانه لما دخل تحت تقويم
المقومين لم يعد ذلك فضلا فلم يكن ربا انتهى **قوله** في المتن ما لم يضمنه فاما
اذا ضمن فانه يجب عليه بحكم الكفالة والضمان لا بحكم العقد قال شيخ الاسلام
علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو ادعى في دار رجل دعوى فصالحه عنه
اخر فان اضاف الصلح الى الذي في يديه الدار سوا كان عن اقرار او عن انكار
ان كان بامره فالضمان على الامر ولا شي على المصالح والمصالح عنه سالم للذي
في يديه لانه اخرج الكلام مخرج الرسالة حيث اضاف الصلح الى غيره بقوله صالح
فلانا ولا عهدة على الرسول وكذلك ان قال صالحتك ولم يذكر فلانا فهو بمنزلة
الاضافة الى فلان لان الصلح لقطع الخصومة والخصومة بين المدعي وبين فلان
فصار هذا والاضافة اليه سوا وان اضاف الى نفسه بان قال صالحني فقد جعل
نفسه اصلا في العقد فيوخذ به ثم يرجع بما ضمن على الامر لوقوع حكم العقد له
وكذلك لو لم يضف الى نفسه ولكن ضمن او اضاف الى مال نفسه بان قال صالحتك
على مائة درهم من مالي او على عبدي هذا لانه لما التزم المال فقد جعل نفسه اصلا
وانه يصلح اصلا في هذا العقد ثم يرجع بما ضمن على الامر لانه بمنزلة الوكيل بالشرا
او بمنزلة الوكيل بالخلع وفي الموضعين الجواب هكذا الى هنا لفظ شرح الكافي انتهى
اتقاني **قوله** سفير ومعبر ولا يتعلق حقوق العقد بالسفير كما في الوكيل
بالنكاح انتهى اتقاني **قوله** في المتن وان صالح عنه اي عن المدعى عليه انتهى **قوله**
في المتن بلا امر صح اي ان صالح الاجنبي عن المدعى عليه بلا امره في شي مما يحتمل
على المعاوضة كدعوى القصاص صح الخ انتهى **قوله** فلا يخلو اما ان اضاف اي المصالح
الشي انتهى **قوله** جاز في الوجوه كلها اي ولزمه تسليمها الى المدعي ولا يرجع بشي

منها

منها على المدعى عليه لانه متبرع وصار كالكفالة بغير امر المديون انتهى ابن فرشتا
**قوله** فالصلح فيه جائز قال الاتقاني وذلك ان المال وان لم يجب عليه بعقد
الصلح يجب بالضمان ويلزم بضمانه للمدعي لان قضا دين الغير بغير اذنه
جائز لان الصلح بطريق الاسقاط يصح والساقط يتلاشى فيستوي فيه الفضولي
والمدعى عليه فيصلح الاجنبي اصيلا في حق الضمان اذا اضاف الضمان الى نفسه
بان قال صالحني على الف على اني ضامن كالزوج اذا خالع امراته مع اجنبي
فضولي من جانب المراة وضمن الاجنبي ذلك كان بدل الخلع عليه وكان اصيلا
في الضمان ومتبرعا على المدعى عليه باسقاط الخصومة فكذا هنا قال في التحفة
فاما اذا كان بغير اذنه فهذا صلح الفضولي وهو على اربعة اوجه في ثلاثة
منها يصح الصلح ويلزم المال على المصالح الفضولي ولا يجب على المدعي شي
بان يقول الفضولي للمدعي اصالحك من دعواك هذه على فلان بالف درهم
على اني ضامن لك هذه الالف او على هذه الالف وهما فصل واحد او قال
على الفي هذه او على عبدي هذا اضاف المال الى نفسه او عين البدل فقال
على هذه الالف على هذا العبد وانما كان هكذا لان التبرع باسقاط الدين بان
يقضي دين غيره بغير اذنه صحيح والتبرع باسقاط الخصومة عن غيره صحيح
والصلح عن اقرار اسقاط الدين والصلح عن انكار اسقاط للخصومة فيجوز
كيف ما كان وفي فصل واحد لا يصح بان قال اصالحك من دعواك هذه مع فلان
على الف درهم او على عبد وسط فان هذا الصلح موقوف على اجازة المدعى
عليه ان اجاز يصح ويجب المال عليه دون المصالح لان الاجازة بمنزلة ابتدا التوكيل
والحكم في التوكيل كذلك وان لم يجز يبطل الصلح لانه لا يجب المال والمدعي لا يسقط
انتهى **قوله** ولم يحصل للمصالح شي اي من المدعى اي لا يصير الدين المدعى به
ملكا للمصالح انتهى

## باب الصلح في الدين

قال الكاكي رحمه الله لما ذكر حكم الصلح على العموم في هذا الباب حكمه عن دعوى
خاص وهو دعوى الدين اذ الخصوصة بعد العموم انتهى وقال الاتقاني لما ذكر الصلح
مطلقا في عموم الدعاوى ذكر هنا الصلح في الدين لانه صلح مقيد والمقيد بعد المطلق
لان القيد وصف زايد في الذات انتهى فتامل في اولى العبارتين انتهى **قوله**
في المتن او على الف موجل يعني لو صالح الطالب عن الف درهم حالة على المطلوب
على الف درهم موجلة جاز وذلك لما قلنا ان امور المسلمين محمولة على الصحة فلو
حملنا ذلك على المعاوضة يلزم بيع الدراهم بالدراهم نسا وذلك لا يجوز لانه بيع الدين
بالدين لان الدراهم الحالة والدراهم الموجلة ثابتة في الذمة والدين بالدين لا يجوز لان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالي بالكالي فلما لم يمكن حمله
على المعاوضة حملناه على التاخير تصحيحا للتصرف لان ذلك جائز كونه تصرفا في حق
نفسه لا في حق غيره انتهى اتقاني **قوله** لانه من استحق الجياد استحق الزيوف قال الاتقاني

باب الصلح في الدين

رحمه الله لان المستحق للجياد مستحق لما دونها الا ترى انه لو اخذ السود من ماله
عن غريمه بدون رضاه جاز ولم يجبر على الرد ولو اخذ البيض مكان السود بدون
امره لم يجز ويجبر على الرد انتهى **قوله** وكذا لو كان له الف موجلة فصالحه
على خمسماية حالة لا يجوز هذه المسلة تاتى في المتن بعد اسطر انتهى **قوله**
لانه لا يستحق الحال اي بعقد المداينة كان حقه في الموجل انتهى اتقاني **قوله**
فيكون مبادلة بالضرورة الخ وبيع خمسماية التى كانت موجلة في الاصل تكون
بمقابلة بالف لا يجوز لانه ربا او نقول انه اعتياض عن الاجل وانه باطل لان
تعجيل الخمسماية التى كانت موجلة في الاصل تكون بمقابلة الخمسماية المحطوطة الموجلة
فيكون اعتياضا عن الاجل قال الحسن بن زياد في كتاب المجرد اخبرنا ابو حنيفة
عن زياد بن ميسرة عن ابيه قال كان لرجل على مال الى اجل فسالني ان اعجل ويضع
عني بعضه فذكرت ذلك لابن عمر فنهاني وكان ابو حنيفة ياخذ بهذا الحديث
وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ولو كان له عليه الف درهم الى اجل
فصالحه منها على خمسماية درهم ودفعها اليه لم يجز وعلى قياس ابي حنيفة
يوسف ينبغي ان يجوز لانه احسان في القضا بالتعجيل واحسان من صاحب الدين
في الاقتضا بحط بعض حقه لكنا نقول هذا احسن اذا لم يكن احدهما مشروطا في
الاخر فاذا شرط احدهما في مقابلة الاخر دخل فيه معاوضة فاسدة فكان فاسدا
وروي ان رجلا سال ابن عمر عن ذلك فنهاه ثم ساله فنهاه ثم ساله فقال
ان هذا يريد ان اطعمه الربا وعن الشعبي مثل ذلك وعن ابراهيم انه قال لا باس
بذلك انما هو حط بعضه عنه وابو يوسف اخذ بقوله الى هنا لفظ شرح الكافي
انتهى اتقاني رحمه الله **قوله** او عن الف موجل هذه المسلة قد تقدمت سطر
في كلام الشارح فانظر الى ما قبل هذه القولة نقلا عن الاتقاني رحمه الله فيها فانه
مفيد انتهى **قوله** او سود قالوا المراد من الدراهم السود هي الدراهم المضروبة
من النقود السود انتهى اتقاني **قوله** اخذها بطريق المعاوضة الخ فيكون معاوضة
الالف بخمسماية وزيادة وصف فكان ربا على قدر الدين انتهى **قوله** ولو كان عليه
الف درهم الخ قال في الهداية ولو كان له عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة
درهم حالة او الى شهر صح الصلح قال الاتقاني ذكره تفريعا على مسلة القدوري
وذلك لان المائة لما كانت مستحقة بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة يحمل على
انه اسقط حقه في الدنانير اصلا واسقط حقه في الدراهم الا مائة واذا كان كذلك
جاز التاجيل في المائة لانها ليست بعوض بل هي نفس ما كانت في الذمة قال في
شرح الكافي واذا كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك
على خمسين درهما او عشرة دنانير الى شهر جاز لانه حط بعض حقه قدرا او بعضه
وصفا ان الحط لا يقف على استيفا ما بقي وكذلك لو صالح من ذلك على خمسين
درهما الى اجل او حالا لانه حط احد حقيه اصلا والاخر بعض حقه والاصل في جنس

هذه

هذه المسايل انه لما دار بين ان يكون استيفا وصرفا يجعل استيفا لانه دون
الصرف لان الصرف عقد مبتدا له احكام مبتداة والاستيفا يتهم لما هي
يقتضيه العقد فكان حمل التصرف عند التردد عليه اولى انتهى **قوله**
في المتن ومن له على اخر الف فقال ادّ غدا الخ قال الاتقاني وصورتها
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يكون له على رجل
الف درهم حالة فقال له ادفع الي غدا خمسماية على انك بري من الفضل
فان لم يدفع اليه الخمسماية غدا عادت الالف عليه في قول ابي حنيفة ومحمد ولا
تعود عليه في قول يعقوب الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال
محمد في الاصل الجامع الصغير الاصل اذا كان لرجل على رجل الف درهم
فقال له اصالحك على ان احط عنك خمسماية درهم على ان تعطيني اليوم
خمسماية فصالحه على ذلك فان ابا حنيفة ومحمدا قالا في ذلك ان اعطاه بو ميذ
خمسماية جاز الصلح وان مضى ذلك اليوم قبل ان يعطيه انتقض الصلح
وبطل وكانت الالف عليه على حالها وقال ابو يوسف عليه خمسماية وهو بري
من الخمسماية الاخرى الى هنا لفظ محمد في الاصل **قوله** وقال ابو يوسف
يبرا الخ وجه قول ابي يوسف ان الابرا حصل مطلقا فتثبت البراة مطلقا
اعطي او لم يعط فصار كما اذا بدا بذكر الابرا وهذا لان الكلام خارج مخرج
المطالبة لا بمخرج العوض لان كلمة على وان كانت للمعاوضة لا يصلح ادا الخمسماية
عوضا لان ادا ذلك واجب عليه بقضية السبب السابق وحقيقة المعاوضة
انما تكون اذا استفاد كل واحد منهما شيا لم يكن استفاده من قبل وانما استفاده
باستحقاق طارى فلما لم يصلح ادا ذلك عوضا صار ذكره وعدمه بمنزلة
فبقي ابرا مطلقا فلم يتقيد الابرا بشرط سلامة العوض وجه قولهما ان هذا
ابرا بشرط مرغوب فيه فيكون ابرا مقيدا بشرط سلامته كما اذا ابراه على شرط
ان تعطيني ستماة او قيد الابرا بشرط الكفالة او الرهن كما لو قال ابراتك
عن الخمسماية بشرط ان تعطيني بالباقي اليوم كفيلا او رهنا فمضى اليوم ولم
يعط عاد الالف عليه كما هذا وكالحوالة لما كانت براة المحيل مقيدة بشرط
سلامة الدين من ذمة المحتال عليه فاذا فات هذا الشرط بموت المحتال عليه
فاذا فات هذا الشرط بموت المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل
وانما قلنا ذلك لانه قد يكون ماله على انسان مقصر في الادا فيريد ان يستخرط
الحط عن بعض بشرط التعجيل في مقابلته حتى يكون ذلك حاملا له على التعجيل
وهذا متعارف بين الناس فصار الابرا مقيدا بالتعجيل فيقف سلامته على
سلامة ذلك فصار كما لو شرط شرطا اخر ولان كلمة على وان كانت للمعاوضة
حملت على معنى الشرط لان معنى المعاوضة لا يصح هنا لما قلنا فحملت على الشرط
لان فيه معنى المعاوضة لان في المعاوضة مقابلة احد العوضين بالاخر والشرط ايضا

يقابل الجزا افضا الشرط كالمذكور فكانه قال ان لم تنقد فلا صلح فاذا لم
ينقد بطل الصلح انتهى اتقاني **قوله** ولهما ان كلمة على تكون للشرط
قال تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيا انتهى **قوله** جاز تقييد الابرا
الخ لانه يحتمل التغيير لتقييد به رايت بخط قاري الهداية هنا حاشية
نصها الفرق بين التقييد والتعليق ان في التقييد لا يستعمل لفظ الشرط
صريحا ولهذا لو قال ان اديته اومتى اديته او اذا اديته لم يصح التقييد
وفي التعليق يستعمل لفظ الشرط صريحا هذا من حيث اللفظ والفرق من
حيث المعنى ان في تقييد الابرا بالشرط يحصل الابرا في الحال بشرط وجود
ما قيد به وفي التعليق لا يحصل في الحال لان المعلق بالشرط معدوم
قبله فكان التقييد بمنزلة الاضافة الى وقت وبيانه مستقصى في اصول
شمس الايمة السرخسي ثم في مسيلتنا لم يستعمل صريح لفظ الشرط ولكن
فيه معنى الشرط فلذا سميناه تقييدا لا تعليقا انتهى **قوله** حذارا فلاسه
ويجوز ان يقع المفعول له معرفة كما في قولك خرجت مخافة الشر وقوله حذار افلا
من هذا القبيل انتهى غاية **قوله** ثم هذه المسلة على وجوه الخ قال الاتقاني
واما الوجه الذي لا يبرا اذا لم يود ويكون المال عليه وهو الوجه الثاني وهو ان
يقول ابراتك عن خمسماية على ان تنقدني غدا خمسماية فان لم تنقدني غدا خمسماية
فالالف عليك فمضى الغد ولم يعطه فالالف عليه بالاتفاق لانه علق لزوم الابرا
بشرط ايفا الباقي قال عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم والابرا يجوز
ان يتوقف لزومه على شرط مرغوب عرفنا ذلك باخر كلامه وهو قوله فان لم
تنقدني غدا فالالف عليك وهذا لان الابرا فيه معنى التمليك ولهذا يرتد
بالرد فجاز ان يقف لزومه على الشرط انتهى **قوله** فحكمه انه يبرا مطلقا اي
بالاجماع انتهى اتقاني **قوله** اذا لم يوقت له وقتا اي لانه اذا لم يوقت له وقتا
يكون وقته العمر فلا تنتقض البراة بعدم الرفع انتهى اتقاني **قوله** او متى اديته
قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولو قال للغريم او للكفيل اذا اديت الي
خمسماية او متى اديت او ان اديت او ان دفعت الي خمسماية فانت بري عن الباقي
فهذا كله باطل ولا يبرا عن الباقي وان ادى اليه خمسماية سوا ذكر لفظ الصلح او لم
يذكر لانه علق البراة بالشرط صريحا فيبطل كما لو قال ان دخلت الدار فقد ابراتك
بخلاف ما تقدم لانه ما صرح بالتعليق وان كان فيه معنى التعليق وحقيقة الفرق
فيهما ان البراة اسقاط حتى لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى
التمليك وتعليق التمليك بالشرط باطل كتعليق البيع وتعليق الاسقاط جايز
كتعليق الطلاق والعتاق فاعتبرنا شبهة التمليك وقلنا بانه اذا صرح بالتعليق
لا يصح واعتبرنا شبه الاسقاط وقلنا بالصحة اذا لم يصرح وكذلك اذا قال للكفيل
وفيه نوع اشكال لان ابرا الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرتد برده فينبغي ان يصح

تعليقه

تعليقه بالشرط الا ان ابرا الكفيل كابرا الاصيل من حيث انه لا يحلف به كما يحلف
بالطلاق فيصح تعليقه بشرط متعارف ولا يصح تعليقه بما ليس بمتعارف
ولهذا قلنا انه اذا كفل بمال عن رجل وكفل بنفس المكفول عنه ايضا على انه
ان وافى بنفسه غدا فهو بري من الكفالة بالمال فوافى بنفسه بري من المال
وان علق البراة بالايفا لان هذا تعليق بشرط متعارف فصح انتهى اتقاني
**قوله** فحكمه انه لا يصح اي الابرا انتهى اتقاني **قوله** لما فيهما من معنى التمليك
اي تعليق التمليكات بالاخطار باطل انتهى اتقاني **قوله** فيفعل صح اي اخر به
الدين او حط بعض الدين بان ابرا المديون عن بعض الدين انتهى اتقاني وكتب
على قوله صح ما نصه حتى لا يتمكن من مطالبته في الحال ولا مطالبته بما حط عنه
وعند الشافعي واحمد يتمكن لان الدين الحال لا يتاجل بتاجيل صاحبه انتهى
من خط قاري الهداية وكتب ايضا ما نصه قال الاتقاني ولا يقال انه مكره
في فعل التاخير لانه لو لم يفعل ذلك كان لا يقر لانا لا نسلم الاكراه لان
الاكراه انما يكون بالعقوبة والحبس ولم يوجد غاية ما في الباب انه لو لم يفعل
لا يقر ولا يلزم من ذلك عدم الجواز لان الصلح على الانكار اجوز ما يكون لان
الصلح انما يكون عند المنازعة وهي عند الانكار لا الاقرار انتهى وكتب ايضا
ما نصه في الهداية ومعنى المسلة ان يقول ذلك سرا اما اذا قال علانية يوخذ
به انتهى اي يوخذ المقر بالمال في الحال بلا خلاف لانه اقرار منه بالحق انتهى

**فرع** قال الاتقاني رحمه الله ونختم الفصل بمسلة ذكرها في شرح
الكافي في باب الصلح في الدين قال ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان
وزنها فصالحه منها على ثوب او غيره فهو جايز لان جهالة المصالح عنه
لا يمنع صحة الصلح وان صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لانه يحتمل
ان بدل الصلح اكثر منه لكني استحسن ان اجيزه لان الظاهر انه كان اقل مما عليه
لان مبنى الصلح على الحط والاغماض فكان تقديرهما بدل الصلح بشي دلالة
ظاهرة انهما عرفاه اقل مما عليه وان كانا لا يعرفان قدر ما عليه في نفسه
انتهى

**فصل** هذا الفصل في الدين المشترك قال الاتقاني لما
ذكر مطلق الدين شرع في الدين المشترك لان الاشتراك عارض والاصل عدم العارض
انتهى وقال بعض الشارحين لما ذكر حكم الدين المفرد شرع في الدين المشترك
لان الاثنين بعد الواحد انتهى **قوله** كما في فصل الشرا اي الاتي في المتن وهو
قوله ولو اشترى بنصيبه شيا ضمنه ربع الدين انتهى **قوله** لكن الصلح
مبني على الحط ولهذا لا يملك ان يبيعه مرابحة كذا بخط قاري الهداية انتهى
**قوله** والاقتضا لنفس الدين والاقتضا لنصف الدين انتهى **قوله** لما ان
قسمة الدين قبل القبض لا يتصور سياتي في كلام الشارح قريبا من هذا المحل
التعليل لعدم جواز قسمة الدين قبل القبض انتهى قال الاتقاني وقسمة الدين حال

كونه في الذمة لا يجوز والدليل على ذلك هو ان القسمة تمييز الحقوق وذلك
لا يتاتى فيما في الذمة ولانهما لو اقتسما الاعيان من غير تمييز لم يصح لعدم
التمييز الا ترى ان صبرة طعام بين شريكين لو قال احدهما للاخر خذ منها
هذا الجانب لك وهذا الجانب لي لم يصح لعدم التمييز وكذلك القسمة فيما
في الذمة لما لم يتميز ولان القسمة فيها معنى التمليك لان كل واحد من المقتسمين
ياخذ نصف حقه وياخذ الباقي عوضا عما له في يد الاخر وتمليك الدين لغير
من في ذمته لا يجوز فاذا ثبت هذا كان المقبوض من الحقين جميعا فكان لشريكه
ان ياخذ نصف المقبوض بعينه وان كان اجود منه فان الجودة لا يعتبر بها في
الجنس الواحد الا ترى ان من عليه الدين اذا ادى اجود منه اجبر صاحب الدين
على قبضه وصار كانه قبض نفس حقه فلزمه ان يعطيه نصفه وان كان المقبوض
اردى منه فلم يسلم له من دينه الا هذا القدر فلم يلزمه ضمان غيره واذا
ثبت هذا جينا الى مسئلة الكتاب فقلنا اذا صالح احدهما من نصيبه على ثوب
فشريكه بالخيار ان شا اتبع الذي عليه الدين بنصفه لان الدين ثابت في ذمته
فكان له ان يرجع عليه بنصفه كما لو اشترى شريكه بنصيبه ثوبا وان شا اخذ
نصف الثوب من الشريك لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع بدليل
ما بينا ان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء
من الدين قصا وعوض الثوب نصفه من حقه فتوقف على اجازته واخذه للنصف
دلالة على اجازة العقد فصح ذلك وجاز فان ضمن له شريكه ربع الدين
لم يكن له على الثوب سبيل لان حقه في الدين كذا في شرح الاقطع انتهى **قوله** وباعا
الكل صفقة واحدة قال الكاكي رحمه الله ولا بد من قيد اخر وهو ان يزاد على هذا
ويقال اذا كان صفقة واحدة بشرط ان يتساويا في قدر الثمن وصفته لانهما لو باعا
صفقة ونصيب احدهما اكثر ثم قبض احدهما شيا لم يكن للاخر ان يشاركه حتى يستو
الزيادة وكذلك لو كان نصيب احدهما دراهم نخية ونصيب الاخر سود فقبض السو
لم يكن للاخر ان يشاركه ذكره في المبسوط انتهى وكتب على قوله صفقة واحدة ما نصه
واحترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتين حيث لا يكون للشريك الساكت المشاركة
الا ترى الى ما قال في شرح الكافي عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسماية
درهم وباع الاخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسماية وكتبا عليه صكا واحدا بالف
درهم وقبض احدهما منه شيا لم يكن للاخر ان يشاركه لانه لا شركة لهما في الدين لان
كل دين وجب بسببه على حدة انتهى غاية **قوله** او قيمة العين بالجر عطف على ثمن
من قوله كثمن المبيع انتهى **قوله** ثم المصنف قال الاتقاني وانما وضع المسئلة في
الدين بين شريكين لانه اذا ادعى اثنان في دار فصالح احدهما من نصيبه من الدار على
مال لم يشركه الاخر الا ترى الى ما ذكر الحاكم الشهيد في باب الصلح في الغصب
من مختصر الكافي ولو ان رجلا رجلين ادعيا في دار دعوى ميراث عن ابيهما فصالح

رب

رب الدار احدهما على مال لم يشركه الاخر فيه ان كان مقرا او منكرا وكذلك العروض
لان في زعمهما انه باع نصيبه في الميراث وقال الحاكم ايضا في باب الصلح في العتاق
ولو ان رجلين ادعيا في يد رجل دارا وقالا ورثناها عن ابينا وجحد الرجل ثم صالح
احدهما من حصته من هذه الدعوى على مائة درهم واراد شريكه ان يشركه في هذه
المائة لم يكن له ذلك ولم يكن له ان ياخذ من الدار شيا الا ان يقيم البينة وذلك لما
قال شيخ الاسلام في شرح الكافي بقوله لان في زعمه انه يبيع نصيبه من الدار المشتركة
بينه وبين اخيه ومن باع نصيبه من مال مشترك بينه وبين غيره ليس لشريكه ان
يشاركه في الثمن لان الثمن بدل ملكه لا بدل ملك مشترك قال شيخ الاسلام قال
ابو الفضل يعني الحاكم الشهيد ذكر عن ابراهيم بن رستم ان ابا يوسف قال يشاركه
وان محمدا قال لا يشاركه لانه استيفا على قول الكل انتهى **قوله** لكونه معاوضة من
كل وجه اي ان كان عن اقرار ومعاوضة في زعم المدعى عليه ان كان عن انكار فلا
يثبت للشريك حق الشركة انتهى **قوله** او يبيع الطالب اي من المديون انتهى
**قوله** في المتن ولو قبض اي احد الشريكين انتهى **قوله** في المتن نصيبه اي من
الدين انتهى **قوله** بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا وهي المسئلة الاتية في المتن انتهى
**قوله** لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي قال الاتقاني لانه انما سلم على رجا
ما في ذمة الغريم فاذا توى لم يسلم انتهى **قوله** رجع عليه كما في الحوالة
اي كما اذا مات المحال عليه مفلسا يرجع المحتال له على المحيل انتهى **قوله** ولو اشترى
بنصيبه شيا ضمنه الخ قال الاتقاني وذلك لان احد ربي الدين لما اشترى بنصيبه
من الدين من المديون سلعة وجب على ذمته مثل ما وجب في ذمة المديون فالتقيا
قصاصا فصار كانه قبض نصف الدين فلو استوفى نصف الدين كان لشريكه ان يرجع
عليه بحصته من ذلك فكذا هذا انتهى **قوله** ولا ضرر عليه اي على الشريك المشتري
في ضمان ربع الدين انتهى **قوله** بخلاف الصلح يعني ان احد الشريكين في الدين اذا
اشترى بنصيبه سلعة ليس له الخيار بل يضمن ربع الدين بخلاف ما اذا صالح من
نصيبه على سلعة كالثوب مثلا حيث يكون المصالح بالخيار ان شا دفع اليه نصف
الثوب وان شا دفع اليه ربع الدين وعند زفر يلزمه ان يودي اليه ربع الدين بلا
خيار كما لو اشترى لانه صار به قابضا ونحن نفرق بينهما وجه الفرق ان مبنى
الصلح على الحطيطة والتجوز بدون الحق وما صار اليه الا للضرورة دفعه فاذا
الزمناه رد حصة الساكت يلزم الضرر بخلاف الشرا لانه مبناه على المماكسة
دون التجوز فلا يلزم الضرر في الزام رد الحصة انتهى اتقاني **قوله** قبل وجوب
دينهما عليه قال الاتقاني وصورته ما ذكر شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي في باب الصلح في الدين الى اجل قال واذا كان لرجلين على رجل
دين الف درهم من ثمن مبيع فاقر احدهما انه كان للمطلوب عليه خمسماية قبل دينهما
فقد برئ المطلوب من حصته ولا شي للشريك عليه لان في زعمه انه قضى دين المطلوب

بما دا بنه او اقرضه ومن قضي دينا عليه من مال مشترك ليس للشريك ان يشاركه
ولو قضي من دين مشترك كان للشريك ان يشاركه وفيما نحن فيه هو قاض لا مقتض
لان اخر الدينين يجعل قضا عن اولهما اما اولهما لا يجعل قضا لان القضا لا يسبق
الوجوب انتهي **قوله** لانه قضي دينا كان عليه اي هو موة دينه لا مستزد دينه
انتهي **قوله** ولو ابراه احدهما عن نصيبه اي او وهبه له انتهي اتقاني **قوله**
فكذلك لا يضمن اي لانه اسقط حقه والاسقاط لا يسمي استيفا انتهي اتقاني
**قوله** كانت قسمة الباقي بينهما علي ما بقي من السهام اي كما اذا ابرا احدهما
عن نصف دينه والدين عشرون درهما يكون للمبري المطالبة بخمسة دراهم وللسا كت
بعشرة دراهم انتهي غاية **قوله** والاستيجار بنصيبه كالشرا بنصيبه اي حتي
لا يرجع عليه شريكه عندهم لحصول القبض بالمقاصة في المبسوط استاجر بنصيبه
دارا من الغريم وسكنها يرجع الشريك عليه بنصف نصيبه وروي ابن سماعة
عن محمد هذا اذا استاجر بخمسماية مطلقا اما اذا استاجر بحصته من الدين لا يرجع
الاخر عليه بشي وجعل هذا بمنزلة النكاح لان المنفعة ليست بمال مطلقا فاذا كان
كذلك يكون بدل نصيبه المنفعة فلا يضمن باعتباره مالا لشريكه انتهي معراج الدراية
**قوله** حيث يرجع عليه قيل المسلة المختلف فيها ما اذا ارمي النار علي ثوب المديون
فاحرقها اما اذا اخذ الثوب فاحرقه فالساكت يتبع المحرق بالاجماع انتهي قاري الهداية
**قوله** يمكنه المشاركة فيه اي اذ البضع لا يحتمل المشاركة انتهي **قوله** ومع ابي حنيفة
في اخري قال في الهداية ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف اعتبارا بالابرا
المطلق ولا يصح عندهما لانه يودي الي قسمة الدين قبل القبض قال الاتقاني رحمه الله
اعلم ان ذكر الخلاف علي هذا الوجه فيه نظر لان قول محمد مع ابي يوسف في ساير الكتب
لا مع ابي حنيفة ثم قال بعد كلام طويل فعلي هذا يكون ما ذكره صاحب الهداية
بنا علي اختلاف روايتي الكتابين كتاب الشركة وكتاب الصلح ففي كتاب الشركة
قول محمد مع ابي حنيفة وفي كتاب الصلح مع ابي يوسف انتهي قوله وكتاب الصلح
اي من الاصل لمحمد رحمه الله تعالي وكتب ما نصه قال في معراج الدراية ما ذكره الشيخ
من الاختلاف مخالف لعامة روايات الكتب من المبسوط والاسرار والايضاح وغيرها
حيث ذكر فيها قول محمد مع ابي يوسف ثم هذا الاختلاف في انشا التاخير اما لو اقر
احد الشريكين ان الدين موجل واخر الاخر وانكر الاخر صح اقراره في نصيبه
بالاجماع وفي المبسوط وهو حجة ابي يوسف ومحمد فانهما يقيسان الانشا علي الاقرار
انتهي قال الاتقاني عقيب دليل ابي حنيفة ولا يلزم اذا اقر بتاخير نصيبه فانه انما
يصح اذا اقر بتاخير كله الا انه ينفذ اقراره في نصيب نفسه وكان في زعمه
ان الكل موجل وفي زعم الاخر ان الكل حال اما لو اقر بتاخير نصيب نفسه فحسب
لا يصح عند ابي حنيفة لانه اقر بما لا يملك انشاوه كذا ذكره في شرح الكافي انتهي
ولابي حنيفة انه يودي الي قسمة الدين قبل القبض وهو باطل كما اذا كان لهما



الف درهم سود والف درهم بيض علي رجل فاصطلحا علي ان يكون البيض لاحدهما
والسود للاخر كان باطلا ولا شك ان فيه معني القسمة لتمييز نصيب احدهما عن
نصيب الاخر ونعني من القسمة هذا انتهي غاية **قوله** لان الحال والموجل يختلفان
وصفا وحكما اما وصفا فلان احدهما موجل والاخر معجل واما حكما فللساكت
ان يطالب بنصيبه لا للاخر والقسمة ليست الا ان يتميز احدهما عن الاخر وقد صار
كذلك اليه اشار في المبسوط وقال في الاسرار عامة مشايخنا يحتجون في هذه
المسلة بقسمة الدين قبل القبض وهذا كلام ظاهر الاختلال لان ابا يوسف
ومحمدا يقولان ان التاجيل لا يوجب القسمة لانه تصرف في المطالبة فاصل الدين يبقي
علي ما كان مشتركا وتغير صفة الدين وهو المطالبة وتغير صفة النصيب لا يدل علي
انقطاع الشركة الا تري ان احدهما لو اقر ان نصيبه لفلان صح وقد تغير صفة الملك
فانه كان مضافا اليه والان صار مضافا الي غيره وكذا لو كان عينا لا يحتمل القسمة
فوهب احدهما نصيبه لاجنبي وسلم صح والشركة باقية لكن قال شمس الايمة السرخسي
ان نصيب احدهما يصير مخالفا لنصيب الاخر وصفا وحكما الي اخر ما ذكرنا وبهذا
يتحقق القسمة قال في النهاية والقول ما قالت حزام انتهي معراج **قوله**
حتي يطالبه يوجد في نسخ عديدة حتي لا يوجد باثبات لا والصواب حذفها
يويده قوله بعد هذا باسطر فيما له الخ انتهي شاهدت لا ثابتة في خط الشارح
رحمه الله والصواب حذفها انتهي **قوله** ان يكاتب نصيبه بغير رضا الاخر
فلو كاتب احدهما كان للاخر ان يبطل الكتابة ذكره في النهاية انتهي **قوله** بخلاف
الابرا يعني لو ابرا احدهما المديون عن نصيبه فانه يجوز بلا خلاف انتهي **قوله**
ولم يبق للمبري فيه اي نصيبه انتهي **قوله** في المتن ويبطل اي بطل بدون
اجازة الشريك اي لم ينفذ ويتوقف علي اجازة شريكه فان رده بطل الصلح اصلا
وبقي المسلم فيه بينهما علي حاله وان اجازه نفذ عليهما فيكون نصف راس المال
بينهما وباقي الطعام بينهما انتهي اختيار **قوله** في المتن صلح سماه صلحا مجازا
اذ هو فسخ في الحقيقة انتهي من خط قاري الهداية وكتب علي لفظ المتن ما نصه
معناه ان احد شريكي السلم اذا صالح من نصيبه من المسلم فيه علي نصيبه من راس
المال بان اراد ان ياخذ راس ماله ويفسخ عقد الشركة جاز عند ابي يوسف خلافا
لهما انتهي اتقاني **قوله** علي ما دفع من راس المال الا ان يجيزه شريكه انتهي اتقاني
نقلا عن التقريب انتهي وسياتي في كلام الشارح قريبا انتهي **قوله** وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله وقد ذكر الخلاف هكذا في الاصل وفي شرح الطحاوي
للاسبيجابي والمختلف والحصر والمنظومة وكتاب التقريب للقدوري وغير ذلك
وقال في شرح الاقطع لم يجز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز الصلح
وجعل قول محمد مع ابي يوسف انتهي اتقاني **قوله** وكاقالة نصيبه في المبيع المعين
اي كما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه انتهي **قوله** ولهما الخ قال الاتقاني

ولهما انه لو جاز صلح احدهما لا يخلو اما ان يجوز في نصيبه خاصة او في نصف من نصيبهما
جميعا فان جاز في نصيبه خاصة يلزم قسمة الدين قبل القبض وذلك فاسد لما بينا
قبيل هذا عند قوله ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف وعند قوله
واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه علي ثوب وان جاز في نصف
من النصيبين جميعا يكون ذلك فسخا في حق شريكه وهو لا يملك ذلك فلا بد من
رضي الاخر لان الفسخ في باب السلم بولاية العقد فان المسلم فيه حادث بالعقد
ليس بمحسوس لانه ثابت في الذمة فصار العقد اصلا فيه واستندت ولاية
الفسخ الي العقد والعقد قايم بهما فلا ينفرد احدهما بالفسخ انتهى **فرع** وحاصله
انهما اعتبرا جانب العقد لانه به يصير المسلم فيه موجودا بخلاف شرا العين
فانه موجود قبل العقد وابو يوسف اعتبر جانب الدين فما قاله ابو يوسف ظاهر
لان المسلم فيه دين كسائر الديون وما قالاه ادق في الفرق كذا في المبسوط والاسرار
انتهى **قوله** وفي المسلم فيه لا يثبت الملك الا بالعقد اي لانه دين ثبت بالعقد وقبل
العقد لم يكن موجودا انتهى **قوله** ولانه يلزم الخ يعني لو جاز صلح احدهما
علي راس المال كما قال ابو يوسف لشاركه الشريك المصالح بذلك العقد من
المسلم فيه علي المسلم اليه لانه لم يسلم له ذلك العقد بالصلح الواقع بين المصالح والمسلم
اليه وقد كان ذلك العقد ساقطا بالصلح ثم عاد فيلزم عود السلم بعد سقوطه وذلك
باطل لانه يلزم من نفيه ثبوته انتهى **قوله** وهو المسلم فيه الي ذمته اي ذمة المسلم اليه
انتهى **قوله** ولهذا لو تقايلا اي في السلم انتهى **قوله** ويلزم منه ايضا ان يجوز صلحه
اي صلح المسلم اليه انتهى **قوله** هذا اذا كان راس المال مخلوطا قال في الهداية
قالوا هذا اذا خلطا المال قال الاتقاني اي قال المتاخرون من مشايخنا هذا الخلاف
فيما اذا خلطا راس المال وكان راس المال مشتركا بينهما ولنا في قولهم نظر
لان محمدا ذكر المسألة في باب الصلح في السلم بين الرجلين علي الخلاف المذكور
ولم يتعرض للخلط وعدمه بل اطلق الجواب والحاكم الشهيد وضع المسألة في
مختصر الكافي في كتاب الصلح فيما اذا لم يخلطا وصرح بذلك ووضعها في كتاب
البيوع فيما اذا نقدا راس مال مشترك بينهما وذكر خلاف ابي يوسف في الموضعين
كما بينا انتهى **قوله** في المتن وان اخرجت الورثة الخ في الهداية عقد لهذا
فصلا فقال فصل في التخارج قال الاتقاني معنى التخارج ان يصالح بعض الورثة
من نصيبه علي شي فيخرج من البين وانما اخر هذا الفصل لقلة وقوعه لان كل احد
لا يرضي بان يخرج من البين بشي ياخذه لان الظاهر ان الذي ياخذه دون نصيبه
انتهى **قوله** ولا يتصور الابرا اي لان الابرا عن الاعيان غير المضمونة لا يصح انتهى
**قوله** وفيه الاثر اي عن عثمان رضي الله عنه **قوله** ان تماضر امراة عبد الرحمن
ابن عوف اي كان طلقها في مرضه فاختلفت الصحابة في ميراثها منه ثم صالحوها علي
الشطر وكانت له اربعة نسوة فحظها ربع الثمن جزء من اثنين وثلاثين جزءا من التركة

فصالحوها



فصالحوها علي نصف ذلك وهو جزء من اربعة وستين جزءا واخذت بهذا الحساب
ثلاثة وثمانين الفا وقد ذكر محمد لا لف مطلقا ولم يفسر انها دراهم او دنانير
وذكر ثلاثة قبل الثمانين ولم يذكر اسم المصالحة ولم يذكر ان عبد الرحمن عن كم
نسوة مات وصاحب الهداية لم يذكر الثلاثة قبل الثمانين وفسر الثمانين
بالدينار انتهى اتقاني ثم قال قال الواحدي في كتاب اسباب نزول القران في
براءة قوله تعالى الذين يلمزون المطوعين وقال قتادة وغيره حث رسول الله
صلي الله عليه وسلم علي الصدقة فجا عبد الرحمن ابن عوف باربعة الاف درهم
وقال يا رسول الله مالي ثمانية الاف جيتك بنصفها فاجعله في سبيل الله ربك
فامسكت نصفها لعيالي فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم بارك الله لك فيما
اعطيت وفيما امسكت فبارك الله في مال عبد الرحمن حتي انه خلف امراتين
حين مات فبلغ ثمن ماله لهما مائة وستين الف درهم ففي هذا الحديث دليل
ان جهالة المصالح عنه لا تمنع من صحة الصلح فان مالا يبلغ الصلح عن ربع ثمنها
هذا المبلغ يكون مما لا يحصي عدده والظاهر ان قدره وقت الصلح لا يكون مستند(وكا)
فلا يكون نصيبها المصالحة مستدركا انتهى اتقاني وكتب ما نصه قال الكاكي رحمه الله
فهذا دليل ثروة عبد الرحمن رضي الله عنه فلا يكون نصيب وقد كان قاسم
الله ماله في حياته اربع مرات في كل مرة تصدق بنصفه وامسك نصفه فدل
ذلك علي انه لا باس بجمع المال والكساب الغني من الحل فان عبد الرحمن رضي الله
تعالى عنه من علية الصحابة رضي الله عنهم والعشرة المبشرة ولكن ترك
الجمع والاستكثار وانفاق المال اولي لانه طريق اختاره رسول الله صلي الله
عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام اللهم احيني مسكينا الحديث انتهى
**فرع** الندب الي الصلح وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال ردوا الخصو(م)
حتي يصطلحوا فان فصل القضا يحدث بينهم الضغاين قال مشايخنا هذا في
حال الاشتباه وجه القضا اما في حال ظهور وجه القضا ينبغي ان يقضي بينهما لان
في الدعا الي الصلح امرا لاحدهما بترك بعض حقه وما ينبغي للقاضي ان يفعل
ذلك والصحيح انه يجوز دعاؤهما الي الصلح بطريق الندب لا بطريق الالزام
لما فيه من الفايدة وخصوصا نفعهما عن الوقوع في العداوة وينبغي انه لا يدعوهما
الي ذلك الا مرة او مرتين فان لم يصطلحا علي ذلك يفصل بينهما بالقضا وينبغي ان لا
يتولاه بنفسه ولكن يردهما الي من يسمعان قوله من اهلهما لان صاحب الحق
عسي يحتشم من القاضي فيترك بعض حقه حشمة من القاضي وفي بعض الروا(يات)
ردوا الخصوم من ذوي الارحام الي اهلها والصلح في حقها اندب احترازا عن
قطيعة الرحم انتهى اتقاني **قوله** وبيع ما لم يعلم قدره فيه اي في التخارج انتهى
**قوله** كمن اقر بغصب شي اي او اقر ان فلانا او دعه شيا انتهى نهاية **قوله**
لان قبض المجهول الخ قبض المجهول العين هو الذي لا يمكن اما مجهول القدر فيمكن

قبضه والكلام فيه انتهى قاري الهداية **قوله** ثم ذكر بعده روايتين فيما اذا
وقع الصلح الخ الذي ذكره من الروايتين انما هو فيما اذا وقع الصلح عن المكيل
والموزون واعيان التركة غير معلومة بنا على انه يحتمل ان يكون في التركة مكيل
او موزون من جنس ما وقع عليه الصلح فيكون ربا او شبهة الربا كذا بخط قاري
الهداية رحمه الله **قوله** وقال الحاكم اي ابو الفضل انتهى **قوله** وجه ذلك الخ
قال الاتقاني قال شيخ الاسلام الاسبيجابي قال ابو الفضل يعني الحاكم الشهيد
انما يبطل الصلح على اقل من نصيبها من العين في حالة التصادق وقد بين ذلك
في موضع اخر من هذا الكتاب اي من مختصر الكافي اما في حالة المناكرة فالصلح
جايز لانه ان لم يمكن تصحيحه معاوضة يمكن تصحيحه اسقاطا ثم قال شيخ الاسلا
والصحيح انه باطل في الوجهين لانه يكون معاوضة في حق المدعي فيدخل فيه
معنى الربا من الوجه الذي قلنا انتهى **قوله** ولا كذلك في الدافع اي لان في حالة
المناكرة المعطي يعطي المال ليقطع المنازعة ويفدي يمينه فلا يتمكن الربا الى
هذا اشار محمد بعد هذا انتهى ذخيرة **قوله** ثم قال كذا في مبسوط شيخ الاسلام
اي شيخ الاسلام خواهرزاده انتهى قال الاتقاني والجواب عن النقض الذي قال
خواهرزاده ما ذكرناه قبل هذا من اختلاف المشايخ حيث قال بعضهم هذا قول ابي
حنيفة خاصة وعلى قولهما يبقى العقد صحيحا فيما ورا الدين وقال بعضهم هذا قول
الكل لكن بيع الدين باطل لا فاسد فصار كبيع الحر والقن انتهى وقال الكاكي وفي
الكافي قيل هذا عند ابي حنيفة اما عندهما يبقى العقد صحيحا فيما ورا الدين وقيل
هو قول الكل والفرق لهما ان بيع الدين باطل لا فاسد فصار كبيع الحر والقن
بثمن واحد انتهى **قوله** في المتن وان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه يعني اذا شرط الورثة
ان يبري المصالح من نصيبه من الدين الغرماء وهم المديونون ولا يكون الرجوع
لساير الورثة بعد ذلك على الغرما بنصيب المصالح صح الصلح انتهى اتقاني
**قوله** لانه اسقاط اي الدين من ذمة المديون انتهى **قوله** وهذه حيلة الجواز اي
في الصلح اذا كان في التركة دين انتهى **قوله** ثم قال وفي الوجهين ضرر ببقية
الورثة اي لان في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرما بقدر نصيب المصالح وفي
الوجه الثاني ضرر النقد لان النقد خير من الدين انتهى اتقاني **قوله** هذا هو
الصحيح في فتاوي قاضي خان والصحيح ما قاله ابو جعفر انتهى **قوله** فيصير حوالة
لان الكفالة اذا كانت بشرط براة الميت كانت حوالة فينتقل الدين الى ذمة المحتال
عليه وهو الكفيل فتخلو التركة عن الدين فتنفذ القسمة بخلاف ما اذا لم تكن بشرط براة
الميت انتهى اتقاني

## كتاب المضاربة

والاصل
في جواز المضاربة الكتاب والسنة والاثار التي ذكرها محمد في الاصل واجماع الامة
قاله الاتقاني ثم قال قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي والقياس
ان يكون عقد المضاربة فاسدا لانه في الحقيقة استيجار العامل باجر مجهول او معدوم

على

على عمل مجهول ولهذا لو فسد كان اجارة بالاجماع وجهالة العمل والاجر توجب
فساد الاجارة الا انا استحسنا وجوزناها بما ذكرنا من الدلايل انتهى **قوله** وعمل
هكذا ضبطه الشارح بالرفع انتهى **قوله** والمراد بالشركة الشركة في الربح اي لان
المضارب لا شركة له في راس المال انتهى **قوله** لا تكون مضاربة اي بل بضاعة
ان شرط جميعه لرب المال او قرضا ان شرط للمضارب انتهى وكتب ما نصه قال الاتقاني
هي دفع المال الى الغير ليتجر به على ان يكون الربح الحاصل فيه بينهما على ما شرطا
انتهى **قوله** وهو السير فيها اي لان غرض العاقدين حصول الربح ولن يحصل ذلك
عادة الا بالضرب في الارض انتهى اتقاني **قوله** واخرون يضربون في الارض الآية
وقال تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة واطلق
اسم المضارب على العامل لانه ضارب في الارض لا على رب المال لانه طالب للضرب
انتهى اتقاني **قوله** ان عباسا الذي بخط الشارح ان عباس انتهى **قوله** وهو
معلوم اما تسمية او اشارة انتهى غاية **قوله** وحكمها انواع ايداع ليس هذا حكمها
وانما هي حالات للمضارب واوصاف له انتهى من خط قاري الهداية **قوله** لا على
وجه البدل احتراز عن المقبوض على سوم الشرا فانه مقبوض بالقيمة انتهى غاية
**قوله** والوثيقة احتراز عن الرهن فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى
غاية **قوله** او اقرضه الخ هذه الحيلة الثانية عزاها الاتقاني لشرح الطحاوي ولم يذكر
غيرها انتهى **قوله** ثم يدفع اليه الدرهم اي على ان يكون راس مال المقرض وراس
مال المستقرض جميع ما استقرض على ان يعملا به جميعا ويشترط الربح بينهما ثم بعد
ذلك يعمل المستقرض خاصة في المال انتهى اتقاني **قوله** وان هلك هلك عليه اي
على المستقرض انتهى **قوله** فيضمن اي ويكون الربح بعد ما صار مضمونا عليه
للمضارب ولكن لا يطيب له عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يطيب له
كالغاصب والمودع اذا تصرفا وربحا لا يطيب لهما الربح على الاختلاف كذا في شرح
الطحاوي انتهى غاية **قوله** وقال مالك يجوز بالعروض وما كتبه في بعض كتب
اصحابنا ان عند مالك تصح المضاربة بالعروض لم اجده في كتبهم بل ذكر فيها لا يصح
بالعروض انتهى معراج **قوله** والمضاربة بغير النقود تؤدي اليه بيانه ان المضارب
لو باع العروض فهلكت العروض في يده لم يضمنها لان العروض امانة عنده ان سلمها
ثم البيع وان هلكت في يده بطل البيع فاذا لم يكن العرض مضمونا عليه فالربح الحا
صل منه يكون ربح ما لم يضمن وهو حرام للنهي وقد قال محمد في الاصل بلغنا عن ابرا
هيم النخعي والحسن البصري انهما قالا لا تكون المضاربة بالعروض انما تكون بالدراهم
والدنانير انتهى اتقاني **قوله** ولو دفع اليه عرضا الخ يعني بهذا وجه الحيلة
في جواز المضاربة بالعروض ووجهها هذا وحيلة اخرى ذكرها الخصاف في كتاب
الحيل وقال قلت ارايت رجلا اراد ان يدفع الى رجل مضاربة وليس عنده الا متاع
كيف يصنع قال يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه الى المضارب مضاربة

ثم يشتري المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه انتهى اتقاني **قوله**
وكل ذلك قابل للاضافة قال الاتقاني قال في وكالة الطحاوي اذا وكله ببيع عبده
غدا كان وكيلا في الغد وفيما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك وكذلك الاجارة
تقبل الاضافة ولهذا اذا قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار يجوز انتهى
**قوله** والتوكيل بالشرا الخ قال الاتقاني وتمام البيان فيه ما ذكر شيخ الاسلام علا
الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد قبيل باب اشتراط الربح لغيرهما
ولو كان لرجل علي رجل دين فامره ان يعمل به مضاربة ويشتري به ما بدا له من المتاع
ويبيعه فما كان من فضل فهو بينهما نصفان فهذا فاسد لان الدين الذي عليه
لا يصلح راس مال المضاربة لكونه مضمونا عليه ومن شرط المضاربة كون راس
المال امانة عنده وما اشتري فهو مشتري لنفسه وربحه له ولا شي لرب المال فيه
في قول ابي حنيفة ودينه عليه علي حاله وقال ابو يوسف ومحمد ما اشتري وباع من ذلك
فهو لرب المال ويبري المضارب من دينه وللمضارب علي رب المال مثل اجر عمله
لان المضاربة انفسدت بقي امرا بالشرا له بما عليه وذلك باطل عند ابي حنيفة فيصير
مشتريا لنفسه وعندهما الامر به صحيح فيصير مشتريا للآمر وقد طمعه في مقابلة
عمله شيا ولم يصح فيلزم رب المال اجر مثل عمله ولو كان الذي امره بالشرا منه معلوما
يصح الشرا للآمر بالاجماع انتهى وكتب ما نصه قد تقدم متنا وشرحا في باب الوكالة
الكلام في التوكيل بالشرا بما عليه من الدين انتهى **قوله** في المتن ويكون الربح بينهما
مشاعا قال الاتقاني وذلك لان المقصود من عقد المضاربة هو الشركة في الربح فاذا
اشترط لاحدهما دراهم مسماة كالماية ونحوها تفسد المضاربة لان شرط ذلك يفضي
الي قطع الشركة لانه ربما لا يكون الربح الا ذلك القدر فلا يبقي للآخر شي من الربح قال
شمس الايمة البيهقي في الكفاية شرطه ان يكون قدرا معلوما مشاعا من كل الربح مثل الثلث
والربع فان شرط لاحدهما ماية من الربح مثلا او ماية مع الثلث او الثلث الا ماية والباقي
للآخر لم تجز المضاربة لانه يودي الي قطع الشركة في الربح لجواز ان لا يربح الا ذلك
القدر ثم الشرط الفاسد علي وجهين ان ادي الي جهالة الربح فسدت المضاربة
لانه المقصود وان لم يود صحت وبطل الشرط مثل ان يشترطا الوضيعة علي المضاربة
وهذا انما تقف صحته علي القبض لا يبطل بالشرط الفاسد ما امكن كالهبة والرهن
ولانها وكالة معني والوكالة لا يبطلها الشرط الفاسد انتهى وكتب علي قوله ويكون
الربح ما نصه قال الشيخ سراج الدين قاري الهداية رحمه الله ومن خطه نقلت ينبغي
ان يقرا بالبا المنقوطة من تحت عطفا علي ما في قوله بما تصح انتهى قلت وقد وجدته
في نسخ كذلك وفي بعضها ويكون بالبا التحتية مضارع كان وعلي الاول يكون مصدرا
مجرورا بالبا انتهى **قوله** في المتن فان شرط لاحدهما الخ صورتها في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع الي رجل الف درهم مضاربة علي
ان الربح بينهما نصفان وعلي ان للذي اخذ المال مضاربة زيادة من الربح عشرة دراهم

قال



قال لا خير في هذا وله اجر مثله فيما عمل الي ههنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذلك
لان المضاربة عقد علي الشركة فما ادي الي قطع الشركة كان فاسدا لفوات المقصود
من عقد المضاربة وهذا الشرط يودي الي قطع الشركة فيكون العقد فاسدا لانه
ربما لا يربح الا هذا القدر فلا يحصل للآخر شي واذا فسدت المضاربة كان للعامل اجر
مثل عمله لانه ابتغي لعمله عوضا فاذا لم يسلم له ذلك لفساد العقد كان له اجر
المثل كما في الاجارة الفاسدة انتهى اتقاني **قوله** في المتن زيادة عشرة اي من
نصيب صاحبه من الربح انتهى **قوله** لا يجاوز عن المشروط اي عند ابي يوسف
وعند محمد يجب الاجر بالغا ما بلغ كما في الشركة علي الاحتطاب والاحتشاش انتهى
**قوله** وقد ذكرنا الخلاف فيه اي في كتاب الشركة انتهى **قوله** وهذا اي وجوب
اجر المثل للعامل انتهى **قوله** وان لم يربح يعني يجب اجر المثل في المضاربة الفاسدة
سوا ربح او لم يربح في رواية الاصل انتهى اتقاني **قوله** في رواية الاصل وجه ذلك
ان المضارب يكون في معني الاجير اذا فسدت المضاربة ثم الاجير يستحق الاجرة
اما بتسليم المنافع كما في اجير الوحد فانه يسلم نفسه تسليم المنافع واما بتسليم
العمل كما في الاجير المشترك وقد وجد تسليم المنافع والعمل جميعا فيستحق الاجر
ولكن لا يستحق الاجر المسمي لفساد العقد فيستحق اجر المثل انتهى غاية **قوله**
كما في اجير الوحد فيه نظر كذا بخط قاري الهداية انتهى **قوله** وعن ابي يوسف انه
لا يجب اي اذا لم يربح انتهى وكتب علي قوله لا يجب ما نصه في الفاسد اتقاني **قوله**
والمال في المضاربة الفاسدة امانة الخ قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره والمضارب
في المضاربة الفاسدة كالاجير فيها فان ضاع منه المال وهو علي ذلك فلا ضمان
عليه في قول ابي حنيفة وبه ناخذ وعليه الضمان في قول ابي يوسف ومحمد الي ههنا
لفظ الطحاوي وقد ذكر الاختلاف كما تري ولم يذكر الاختلاف في ظاهر الرواية وجعله
امانة كما في المضاربة الصحيحة وجملة البيان هنا ما ذكر شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي فقال ولو قال ما رزق الله تعالي من شي فللمضارب ماية درهم فهذه
مضاربة فاسدة لانه يتوهم قطع الشركة لانه عسي لا يربح الا ماية ومتي فسدت المضاربة
انقلبت اجارة فاسدة حتي لو عمل علي ذلك فربح مالا او لم يربح فله اجر مثل عمله
وليس له من الربح شي وهل يجاوز بنصف الربح ينبغي ان يكون علي الخلاف الذي ذكرناه
في شركة الاحتطاب والاحتشاش ان المجموع يكون للجامع وللآخر اجر مثله لا يجاوز نصف
المجموع عند ابي يوسف وعند محمد يجب بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقديره بنصف الربح وليس
له من الربح شي لانه اجير ولو ضاع المال او تلف المال فلا ضمان عليه لانه امين وقيل هذا
علي قول ابي حنيفة وعندهما يكون مضمونا لانه بمنزلة الاجير المشترك والاصح انه لا ضمان
عليه علي قول الكل لانه اخذ بحكم المالك والمال في يد المضارب صحة المضاربة وفسد
يكون امانة وهذا لانه لما قصد ان يكون المال مضاربة عنده فقد قصد ان يكون امينا وله
ولاية جعله امينا وكذا كل مضاربة فاسدة عمل بها المضارب فربح او وضع فله اجر مثله

ولا ربح له والربح لرب المال الى هنا لفظ شرح الكافي انتهى اتقاني **قوله** مضمونة
عبارة الهداية غير مضمون انتهى **قوله** والفرق لهما على الظاهر اي بين الاجير
المشترك وبين المضارب انتهى **قوله** ان هذه اي المضاربة الفاسدة انتهى
**قوله** ربح او لم يربح اي كما لو استاجره فاما الاجارة الفاسدة اجارة لفظا ومعنى
فيكون المال مضمونا عند الاجير المشترك عندهما الا ان يكون الهلاك بامر لا يمكن
التحرز عنه انتهى كي **قوله** صح العقد وبطل الشرط قال محمد فيمن دفع الفا مضاربة
على ان الربح بينهما نصفان وعلى ان يدفع اليه رب المال ارضه يزرعها سنة
او على ان يسكنه داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جايزة لانه الحق بها شرطا
لا يقتضيه ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه ان يدفع ارضه ليزرعها
رب المال سنة او يدفع داره الى رب المال يسكنها سنة فسدت المضاربة وذلك
لانه جعل نصف نصف الربح عوضا عن عمله وعن اجرة الدار والارض فصار
حصة العمل مجهولا بالعقد فلم يصح العقد كذا في شرح مختصر الكرخي انتهى
اتقاني **قوله** لان المضاربة لا تفسد بالشروط الفاسدة اي كما لو شرط لزوم
المضاربة بخلاف شرط يوجب جهالة الربح لان ذلك يمنع موجب العقد فلا
ينعقد العقد اذ العقد شرع لاثبات موجبه ولهذا لو شرط عمل رب المال يفسد
العقد وان لم يوجب جهالة في الربح لانه شرط يمنع موجب العقد اذ موجبه تسليم
المال الى المضارب وذا يمنعه ذكره في الذخيرة انتهى **قوله** في المتن ويدفع
المال قال قاري الهداية رحمه الله ينبغي ان يقرا ويدفع بالبا المنقوطة من تحت
مجرورا عطفا على قوله بما تصح به الشركة كما تقدم انتهى ومن خطه نقلت انتهى
**قوله** ليتمكن من العمل الخ اعلم ان التسليم الى المضارب شرط صحة المضاربة
وشرط عمل رب المال في عقد المضاربة يفسدها لان المال امانة فلا يتم الا بعد
تسليم راس المال الى المضارب كالوديعة واذا شرط عمل رب المال معه لا يتحقق
التسليم لان يده تبقى على المحل فيمنع من تمام التسليم انتهى غاية وكتب ما نصه
قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا دفع الرجل الى الرجل
مالا مضاربة بالنصف فرده المضارب على رب المال وامره ان يبيع ويشتري على
المضاربة ففعل وربح فهو جايز على المضاربة والربح على ما اشترطا لانه لم يوجد
صريح النقض ولا دلالة لانه صار مستعينا به على العمل ومتى وقع العمل من رب
المال اعانة لا يجعل هذا استردادا فلا تنتقض به اليد الثابتة للمضارب بخلاف
ما اذا شرط عمل رب المال في حال العقد لان يده مانعة من تمام التسليم والتسليم
شرط صحة المضاربة فرق بين هذا وبين الاجير المشترك اذا استعان بالمستاجر
ففعل حيث لا يستحق الاجرة لان المعقود عليه في باب الاجارة هو العمل فاذا لم يعمل
لم يستحق الاجرة اما هنا فالعمل غير معقود عليه في باب الاجارة هو العمل لان المضارب
عامل لنفسه في تحصيل الربح فافترقا وصار كان المالك وهب للمضارب راس المال

ثم



ثم اشتركا ولو فعل كذلك كان الربح بينهما كذا هاهنا كذا ذكر شيخ الاسلام علا الدين
ولو دفع المضارب المال الى رب المال والرد عليه كذا في شرح الطحاوي وهي تعرف
في المختلف انتهى اتقاني **قوله** سوا كان المالك الخ يعني ان اشتراط عمل رب المال
في عقد المضاربة مفسد للعقد سوا كان رب المال عاقدا كالبالغ او غير عاقد
كالصغير مثل الاب او الوصي اذا دفع مال اليتيم مضاربة وشرط عمل الصغير يفسد
عقد المضاربة لان الصغير مالك للمال فبقا يده فيه يمنع صحة المضاربة كالكبير
وكذلك كل من يستحق الربح بماله اذا شرط عمله مع المضارب يفسد العقد كاحد
المتفاوضين او شريكي العنان اذا دفعا مالا مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب
لان الشريك يستحق الربح بماله كالدافع انتهى اتقاني **قوله** وكذا احد الشريكين الخ
قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو شرط ان يعمل معه شريكه
المال ان كانت شركة مفاوضة لم يجز لان يد الشريك كيده بمقتضى عقد الشركة
فصار كان يد رب المال باقية على المال فمنعت من تمام التسليم وكذلك شريك
العنان في مال الشركة لان يدهما واحدة ولو كان المدفوع اليه من غير مال الشركة
لم يفسد بالشرط لان شريك العنان في غير مال الشركة بمنزلة الاجانب
انتهى اتقاني **قوله** في المتن ويبيع بنقد ونسية ولو قال رب المال امرتك ان
تبيعه بالنقد فبعته بالنسية وقال المضارب لا بل امرتني ببيعه مطلقا كان القول
للمضارب ولو اختلف الموكل والوكيل في مثله كان القول للموكل والفرق بينهما مذكور
في شرح التكملة يعني البزازي في كتاب الوكالة انتهى وكتب على قوله ونسية
ما نصه لانه لو كان وكيلا خاصا ملك ذلك باطلاق الوكالة فاذا كان عاما اولى به
وهذا لانه عسى لا يحصل له الربح الا بالنسية انتهى اتقاني وكتب ايضا ما نصه قال
صاحب الهداية الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه يعني اذا باع المضارب الى اجل طويل
ليس من عادة التجار ان يبيع الى مثله ذلك لا يجوز كعشر سنين مثلا والنسية بالهمز على
وزن على فعيلة وربما تدغم بعد التخفيف كالخطيئة والنسا بالمد التاخير انتهى اتقاني
ذكره في فصل ما يفعله المضارب انتهى وقد ذكر الشارح الزيلعي رحمه الله في هذا
الفصل ان للمضارب تاخير الثمن الى اجل متعارف فقوله متعارف احترازا عما اذا باع الى
اجل طويل انتهى **قوله** للمضارب ان يفعل الخ قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي وله ان يوكل بالبيع والشرا لانه من عادة التجار انتهى اتقاني **قوله**
اذا كانت المضاربة صحيحة مطلقة قال الاتقاني اراد بالمضاربة المطلقة ان لا تكون
مقيدة بزمان ولا مكان لانها اذا كانت مقيدة لا يجوز للمضارب ان يعمل في غير ذلك
الزمان وغير ذلك المكان وسيجي بعد هذا انتهى **قوله** له ان يسافر به اي بمال المضاربة
انتهى **قوله** وان دفع اليه في غربة كان له ان يسافر به الخ قال الاتقاني رحمه الله وكذا
له ان يبضع ويودع لان ذلك من عادة التجار ولان المضارب يملك ان يستاجر من يعمل
في المال بعوض فاذا ابضع فقد حصل العمل بغير عوض فهو اولى وانما قلنا يملك ان

يستاجر لانه لا يتوصل الي الربح الا بالعمل وربما لا يتمكن المضارب من جميع الاعمال بنفسه
فلا بد له من الاجير ولان ذلك عادة التجار ولانه لا يقدر علي حفظ المال الا بذلك
وهو ماذون في حفظ المال وله ان يستاجر السفن والدواب وارحا الحمله لان الربح
يحصل بنقل المال من موضع الي موضع ولا يمكنه نقله بنفسه قال الكرخي في مختصره
وله ان يرهنه بدين عليه في المضاربة من مال المضاربة وان يرتهن بدين له منها
علي رجل لان الرهن الايفا والارتهان الاستيفا وهو يملك ذلك بعقد عام والحاصل
هنا ما قال الصدر الشهيد وغيره في شروح الجامع الصغير ان التصرفات في المضاربة
ثلاثة اقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكها بمطلق الايجاب وهو الايداع
والابضاع والاجارة والاستيجار والرهن والارتهان وما اشبه ذلك وقسم اخر ليس
من المضاربة المطلقة لكنه يحتمل ان يلحق بها عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة
في المضاربة بان يدفع الي غيره مضاربة او يخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره فانه
لا يملك هذا بمطلق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره وهو امر زايد علي
ما يقوم به التجار فلا يتناوله مطلق عقد المضاربة لكن يحتمل ان يلحق به فاذا قيل
له اعمل برايك فله ذلك وقسم اخر ليس هو من المضاربة ولا يحتمل ان يلحق بها وهو
الاقراض والاستدانة علي المال لان الاقراض ليس بتجارة والاستدانة علي المال
تصرف بغير راس المال والتوكيل مقيد براس المال فلا يحتمل التعدي الا ان ينص
عليه فاذا نص عليه اعتبر بنفسه حتي يصير بمنزلة شركة الوجوه لا مضاربة لانه ليس
لاحدهما فيه راس المال وقال في شرح الاقطع لا يجوز للمضارب ان يستدين علي المضاربة
وان فعل ذلك لم يجز علي رب المال الا تري انه اذا اشتري براس المال فهلك قبل التسليم
يرجع المضارب عليه بمثله واذا كان كذلك فرب المال لم يرض ان يضمن الا مقدار راس
المال فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به وذلك لا يصح واذا لم يصح استدانته
علي رب المال لزمه الدين خاصة واما اذا استدان باذن رب المال فما يشتريه بينهما
شركة وجوه الا تري ان المشتري بالدين لا يجوز ان يكون مضاربة لانها لا تصح الا في
مال عين واذا لم تكن مضاربة لم يبق الا ان يكون شركة بينهما شركة وجوه واطلاق
الشركة تقتضي التساوي فلذا كان بينهما نصفين وقد قالوا ليس للمضارب ان ياخذ
سفتجة لان ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذلك ايضا لا يعطي سفتجة لان
ذلك قرض وهو لا يملك القرض وكذلك لو قال اعمل برايك لم يكن له شي من ذلك
لانه ينصرف الي ما يعود الي التجارة ولا يتناول التبرع والاستدانة انتهى **قوله** والحاصل
الخ سياتي في كلام الشارح في الفصل الاتي باتم من هذا انتهى **قوله** فكان ذا دين
منها اي فكان السفر ادني من الابداع انتهى **قوله** وقال ابن ابي ليلي ليس له ان يبيع
بالنسية وهذا علي اصله مستقيم لان الوكيل المطلق لا يملك البيع بالنسية عنده انتهى اتقاني
**قوله** لانه بمنزلة الابضاع قال شمس الايمة البيهقي في الكفاية في المشهور عليك ان
ياذن لعبد المضاربة في التجارة لانه من عادة التجار انتهى اتقاني **قوله** وعن محمد رحمه الله

انه ليس

انه ليس له ذلك رواه ابن رستم عن محمد انتهى **قوله** في المتن ولا يزوج عبدا ولا
امة يعني لو اشتري المضارب عبدا او امة لم يكن له ان يزوج واحدا منهما انتهى
**قوله** في المتن ولا يضارب الا باذن او اعمل برايك اي وذلك لان رب المال رضي
بشركته ولم يرض باشتراك غيره في الربح فلا يجوز الاشتراك انتهى غاية **قوله**
او يقول له اعمل برايك وان لم يقل له ذلك فدفع المضارب المال الي غيره مضاربة
قال في شرح الطحاوي ان كانت المضاربة الثانية فاسدة فلا يضمن المضارب الاول
وان عمل المضارب الاول في المال لانه بمنزلة الاجير وللمضارب ان يستاجر ويجب
للثاني اجر المثل في مال المضاربة فان كانت المضاربة الثانية صحيحة لم يكن المال
مضمونا علي المضارب الاول بمجرد الدفع حتي ان المال لو هلك في يد الثاني قبل
ان يعمل هلك امانة لان مال المضاربة وديعة عند المضارب الاول ولا يكون هو
المضارب الاول مخالفا بالايداع الا عند زفر فانه يضمن بمجرد الدفع واذا عمل
الثاني صار مخالفا ورب المال بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني وان
ضمن الثاني رجع بما ضمن علي الاول وان ضمن الاول لا يرجع علي الثاني بما ضمن
وصحت المضاربة الي الثاني هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه
قال لا يضمن اذا عمل الثاني ما لم يربح لانه بمنزلة التوكيل الا ان يظهر الربح
ولا يصير الاول مخالفا بالتوكيل وانما يصير مخالفا بالاشراك وكذلك لو خلط
مال نفسه بمال المضاربة ضمن مال المضاربة والربح له والوضيعة عليه وكذلك
لو شارك مع غيره شركة عنان وخلط ضمن وتصح الشركة بينهما هذا اذا لم يقل
اعمل فيه برايك فان قال له اعمل برايك فله ان يخلط مال المضاربة بمال نفسه
واذا ربح قسم الربح بين المالين فربح ماله يكون له خاصة وربح مال المضاربة
يكون بينهما علي الشرط وكذلك لو شارك مع غيره شركة عنان جاز ويقسم الربح
بينهما علي الشرط فاذا قسم الربح بينهما يكون مال المضاربة مع حصة المضارب
من الربح يستوفي منها رب المال راس ماله وما فضل فهو بينهما علي الشرط كذا
في شرح الطحاوي انتهى اتقاني وكتب ما نصه ولان المضاربة وان كانت تتناول
المضاربة من حيث انها من صنيع التجار لكن لا تتناولها من حيث ان فيها معني
الامانة والوكالة والاصل عدم التناول فلا يتناول المضاربة بالشك انتهى ذخيرة
**قوله** لانهما دونها اي دون المضاربة انتهى **قوله** حيث لا يملكهما الا بالتنصيص
اي لا بقوله اعمل برايك انتهى **قوله** ونظير المضاربة الشركة والخلط الخ قال
الاتقاني وكذا ليس له ان يشارك مع غيره شركة عنان او يخلط المال بمال نفسه
او مال غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره ولان الشي لا يتضمن ما هو فوقه
والشركة اعم من المضاربة وفي خلط المال يثبت في مال رب المال حقا لغيره فلا يجوز
الا اذا قيل له اعمل برايك انتهى **قوله** في المتن ولم يتعد عما عينه من بلد وسلعة
الخ قال الاتقاني رحمه الله والاصل فيه ان رب المال متي شرط علي المضارب شرطا في

المضاربة ان كان شرطا لرب المال فيه فائدة فانه يصح الشرط ويجب على المضارب
مراعاته والوفاء به واذا لم يوف به صار مخالفا وعاملا بغير امره وان كان
شرطا لا فائدة فيه لرب المال فانه لا يصح ويجعل كالمسكوت عنه انتهى **قوله**
وكذا الاسعار قد تختلف اي قد تختلف باختلاف البلدان انتهى **قوله** كان المشتري
له يعني اذا اشترى خارج الكوفة وباع وربح او وضع فالربح له والوضيعة عليه
ولكن يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف يطيب له الربح
ولا يتصدق اصله المودع اذا تصرف في الوديعة وربح انتهى اتقاني **قوله**
وصار بنفس الاخراج متعديا قال الاتقاني وتكلموا انه هل يصير مخالفا بنفس
الاخراج والاصح انه يصير ضامنا بنفس الاخراج لانه مامور بالحفظ في ضمن الامر
بالعمل والامر بالعمل مقيد فصار الامر بالحفظ مقيدا ايضا انتهى وكتبت ما نصه
قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع الى
رجل الف درهم مضاربة بالنصف على ان يشتري ويبيع بالكوفة فخرج الى البصرة
فاشترى بها قال اذا اشترى فهو ضامن الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
وقد شرط الشرا للضامن كما ترى وقال في كتاب المضاربة اذا اخرجه من الكوفة
فقد خالف وقد جعله مخالفا بنفس الاخراج قيل هو الصحيح وانما شرط الشرا في الجامع
الصغير ليتقرر الضمان لا لاصل الوجوب لانه يسقط الضمان عنه بالعود قبل الشرا انتهى
**قوله** وهذا بخلاف ما اذا قيده الخ قال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا قال على ان
تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد قال الاتقاني اي هذا الذي ذكرنا من
التقييد بالبلد حيث لزمه الضمان اذا جاوز بخلاف ما اذا قال على ان تعمل في سوق الكوفة
لانه لا يتقيد بها حتى اذا اشترى وباع بالكوفة في غير سوقها لم يضمن وهذا الذي ذكره
استحسان قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو دفعه مضاربة على ان
يعمل في سوق الكوفة له ان يعمل في غير السوق بالكوفة استحسانا والقياس ان لا يملك
لانه قيده به الا انا استحسنا وقلنا يملكه في غير السوق اذا كان في الكوفة لان الشرا لا يتفاوت
بين ان يكون في السوق وبين ان يكون في غير السوق لان الاسعار لا تتفاوت في مصر
واحد فلا يكون التقييد مفيدا ولو قال لا تعمل به الا في السوق فعمل في الكوفة في غير
السوق فهو مخالف بخلاف ما اذا قال على ان تعمل في السوق لانه اطلق العمل به
ثم قيده بمكان والتقييد لغو وفي الفصل الثاني بدا بالنهي واستثنى تصرفا خاصا
فلو الغيناه لا يستقيم الاطلاق بصدر الكلام انتهى اتقاني **قوله** عند عدم خلاف
السمع بينهما اي خلافا لزفر انتهى **قوله** فانه يجوز اي خلافا لزفر انتهى **قوله**
في الاول اي في الكلام الاول انتهى **قوله** او مرفوعا تعمل به بالكوفة انتهى **قوله**
كما في الالفاظ الستة اذ لا يستقيم الابتدا بقوله على ان تعمل بالكوفة وكذلك في اخواتها
فاعتبرت متعلقة بما قبلها فصارت بمعنى الشرط انتهى اتقاني رحمه الله **قوله** كما في اللفظين
الاخيرين اي وهو قوله واعمل بالكوفة بالواو وغير الواو فانه يستقيم الابتدا لان الواو

مما يجوز



مما يجوز الابتدا به انتهى اتقاني **قوله** وحينئذ تكون الزيادة مشورة كانه قال
ان فعلت كذا فهو انفع واحسن انتهى اتقاني **قوله** او بالنوع اراد به الصرف
انتهى اتقاني **قوله** ويبيع من الصيارفة وغيرهم اي ما بدا له من الصرف انتهى
اتقاني **قوله** في المتن ولم يشتر من يعتق الخ اذا اشترى المضارب جارية من مال
المضاربة فليس لرب المال وطيها سوا كان في ذلك المال ربح او لم يكن وتمامه
في السراج الوهاج انتهى وكتبت او بسببه يمين ما نصه وان كان الذي دفع اليه المال
مضاربة امراة فاشترى به المضارب زوجها صح الشرا وبطل النكاح لانه دخل
في ملكها بالشرا انتهى سراج وهاج **قوله** او بسببه يمين اي بان حلف بعتقه
اذا ملكه انتهى **قوله** والمراد من ظهور الربح سيأتي الكلام عليه باتم من هذا
في الحواشي الآتية في الاصل **قوله** في المتن وضمن ان فعل اي ضمن المضارب
ان اشترى من يعتق على رب المال او عليه ونقد من مال المضاربة وهذا اولى من
تقييد الشارح لان المصنف لم يذكر الحكم فيما اذا اشترى من يعتق على رب المال
فيما تقدم بل اخره الى هنا انتهى قاري الهداية رحمه الله **قوله** فضار كما اذا ورثه
مع غيره اي كما اذا اشترت ابن زوجها فماتت وتركت زوجا واخا لا يضمن الزوج
للاخ لعدم الصنع منه فكذا هنا انتهى اتقاني **قوله** في المتن وسعى المعتق في
قيمة نصيب رب المال منه اي في قيمة نصيب رب المال من العبد وهو راس المال ونصيبه
رب المال من الربح انتهى اتقاني رحمه الله **قوله** في المتن معه الف بالنصف صورتها
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة
بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفا فوطيها ثم جاءت بولد فزعم انه ابنه ثم
زاد الغلام حتى صار يساوي الفا وخمسمائة والرجل المدعي موسر قال ان شا رب
المال استسعى الغلام في الالف ومايتين وخمسين وان شا اعتق الغلام فاذا دفع اليه الفا
ضمن المدعي نصف قيمة الام الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقوله والمدعي
موسر اي المدعي للولد وهو المضارب وانما قيد بيساره نفيا للشبهة ترد بان يقال
كان ينبغي ان يضمن المضارب نصيب رب المال اذا كان المضارب موسرا لان ضمان العتق
يختلف باليسار والاعسار ولكنه لا يضمن وان كان موسرا لان نفوذ العتق بمعنى حكمي
لا صنع للمضارب فيه على ما نبينه اعلم ان الولد اذا لم تزد قيمته على الف فدعوة
المضارب باطلة لانه لا ملك له في واحد من الولد والام لان كل واحد منهما مشغول براس المال
وانتفى الحد لاحتمال تعلق حقه به على تقدير ظهور الربح في الثاني ولا يثبت النسب
لعدم الملك اصلا ويضمن العقر فيكون من المضاربة لانه بدل المنافع فصار كالكسب
وله ان يبيع الجارية والولد لانهما مال المضاربة وقال بعض المشايخ هذا قول ابي
حنيفة لانه لا يرى قسمة الرقيق فيعتبر راس المال في كل عبد فلا يظهر الربح اما
على قول ابي يوسف ومحمد يجوز قسمة الرقيق فتجعل الام والولد كعبد واحد فيظهر
الربح فملك المضارب نصفه الربح فتصح دعوته فان لم يبع واحد منهما حتى زاد الغلام

فصار يساوي الفا وخمسمائة مغفذت الدعوة السابقة لان الدعوة كانت صحيحة في الظا هر
حملا لها علي الصحة وهو فراش النكاح لكنها لم تنفذ لعدم الملك لانهما مشغولان براس
المال لانه يحتمل ان يهلك احدهما فيتعين الاخر راس المال فلا يظهر الربح فاذا وجد
الملك بظهور الربح نفذت الدعوة وعتق الولد علي المضارب الا تري ان المضارب
اذا اشتري عبدين بمال المضاربة وليس في كل واحد منهما فضل فالربح لا يظهر فيهما
عندنا خلافا لزفر فان صارت قيمة الغلام الفا وخمسمائة فالان ظهر الربح وهو خمسمائة
ونصفه للمضارب وهو مائتان وخمسون فقد ملك المضارب شيا من الولد فنفذت
دعوته الموقوفة انتهي اتقاني **قوله** سعي اي الولد انتهي **قوله** او اعتقه اي ان شا
رب المال اعتق نصيبه من الولد انتهي **قوله** قبض اي رب المال انتهي **قوله** الا الف
اي من الولد الذي استسعاه انتهي **قوله** وهو ربعه اي ربع راس المال انتهي **قوله**
لم يضمن المضارب الخ قال الاتقاني ولا ضمان علي المضارب لرب المال موسرا كان
او معسرا لانه حين ادعي لم تنفذ الدعوة لعدم الملك وحين نفذت الدعوة لم يوجد
صنع من المضارب فلا يكون ضامنا لان ضمان العتق ضمان اتلاف فلا بد من الصنع
ولم يوجد انتهي **قوله** لان الحكم يضاف الي الوصف الاخير علي ما عليه عامة المشايخ
انتهي اتقاني **قوله** اصله وضع القفة الخ قال في الكافي في باب اليمين بالطلاق
والعتاق سفينة لا تحتمل الا مائة من فوقع فيها رجل منا زائدا علي المائة فغرقت
كان الضمان كله عليه انتهي **قوله** والقدح الاخير اي في التسكر انتهي **قوله**
ولا صنع للمضارب في الملك اي لانه بازدياد القيمة ولا صنع له في ازدياد القيمة انتهي
غاية **قوله** لان مالية اي مالية الغلام انتهي **قوله** فكانت اي الام بمنزلة جارية مشتركة
بين اثنين فاستولدها احدهما فيصح استيلاده ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف
عقرها موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك لانه ملك كسبها وخدمتها فصار ذلك
الضمان ضمان بدل والضمان اذا كان ضمان بدل يستوي فيه اليسار والاعسار فلا يفتقر الي الصنع
من جهته بخلاف ضمان العتق لانه ضمان اتلاف فلا بد من الصنع كذا في شروح الجامع
الصغير وغيرها وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي والاصل ان مال المضاربة
اذا كان من جنس واحد كالكيلي والوزني والعروض والحيوان التي تجري القسمة فيها
اذا كانت جماعة وفيها فضل علي راس المال يظهر للمضارب فيها نصيب نحو ان يصير
كله حنطة او كله دراهم او دنانير او عروضا او حيوانا من جنس واحد سوي الرقيق
او ثيابا من جنس واحد حتي ان الزكاة تجب عليه اذا كان نصيبه منه يبلغ نصابا تا
كاملا ولو صار مال المضاربة من اجناس مختلفة فكل جنس منها مشغول براس ماله
حتي انه لا يجب عليه شي من الزكاة ويجب علي رب المال زكاة ثلاثة ارباعها لانه
يحصل له في الحاصل هذا القدر لان راس المال كان الفا فاشتري ما يساوي الفين
ولو صار مال المضاربة رقيقا فانه ينظر ان كان واحدا وفيه فضل علي راس المال
يظهر للمضارب فيه نصيب وهو نصف الفضل ولو كانوا جماعة فيه قيمة كل واحد منهم

راس

راس المال فلا يظهر للمضارب فيه نصيب ويكون كل واحد منهم مشغولا براس
المال فيكون كالاجناس المختلفة لانها لا تنقسم قيل هذا علي قول ابي حنيفة
وعلي قولهما يقسم الرقيق فيظهر للمضارب نصيبه من كل عبد قدر ربعه
وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث وكذلك سائر الحيوانات اذا كانت من جنس
واحد وان كان جماعة فانه ينظر الي قيمة الكل فان كان في قيمة الكل فضل علي
راس المال كان للمضارب نصف الفضل كذا في شرح الطحاوي انتهي اتقاني
**قوله** ولهذا لو ورث ام ولده الخ بان استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو
وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه انتهي **قوله** ويضمن ايضا نصف عقرها
تقدم انها انه يحمل علي الاستيلاد بالنكاح فكيف يجب العقر انتهي من خط قارئ
الهداية

## باب المضارب يضارب

لما ذكر
حكم دفع المال مضاربة من رب المال الي غيره ذكر حكم دفع المضارب الي غيره
مضاربة لان الاولي مضاربة مفردة وهذه مركبة والمركب بعد المفرد وجودا
وعدما انتهي اتقاني **قوله** في المتن فان ضارب المضارب بلا اذن اي ولم ينص
بان لم يقل له رب المال اعمل برايك لانه اذا قيل له ذلك يملك ان يضارب حينئذ
انتهي **قوله** لم يضمن بالدفع ما لم يتصرف اي ربح او لم يربح انتهي **قوله**
وروي الحسن عن ابي حنيفة هو رواية محمد بن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة انتهي
**قوله** وهو رواية عن ابي حنيفة والحاصل انه لا ضمان علي واحد منهما قبل عمل
الثاني في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة واذا عمل الثاني بالمال ان عمل عملا
لم يدخل تحت المضاربة بان وهب المضارب الثاني المال من رجل او استهلكه
فالضمان علي الثاني دون الاول وان عمل عملا دخل تحت المضاربة بان اشتري
بالمال شيا فان ربح فعليهما الضمان وان لم يربح فلا ضمان علي واحد منهما في ظاهر
الرواية انتهي اتقاني **قوله** ووجه الظاهر قال الاتقاني ووجه قولهما وهو ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة ان مجرد الدفع لا يتعلق به ضمان الا تري ان المضارب له ان
يودع ويبضع فلم يضمن بمجرد الدفع لعدم تحقق المخالفة بخلاف ما اذا تصرف
الثاني حيث يجب الضمان لانه حصل العمل في المال علي وجه لم يرض به المالك
فتحقق الخلاف فوجب الضمان فجعل الامر مراعا اي موقوفا قبل العمل حتي اذا عمل
الثاني وجب الضمان والا فلا انتهي **قوله** ولا بالتسليم يعني لا يجب الضمان
علي المضارب بالتسليم الي المضارب الثاني انتهي **قوله** بغير اذنه يعني اذا
دفع المال مضاربة وعمل الثاني ثبت الضمان مستندا الي وقت الدفع انتهي
ولا مخالفة حينئذ بين هذا وبين ما تقدم من قوله لم يضمن بالدفع ما لم يتصرف
انتهي **قوله** لانه باداء الضمان الخ قال الاتقاني لانه لما ضمن ملك بالضمان انتهي
**قوله** يرجع بما ضمن علي الاول اي لانه غره بالعقد فصار كمودع المودع انتهي اتقاني
**قوله** اذ هو مغرور بالدلالة المحصلة من الغرر كذا السماع انتهي غاية والذي بخط

الشارح وهو الزيلعي مغرور بالرا انتهى قوله كمودع الغاصب يعني ان مودع
الغاصب اذا ضمن يرجع على الغاصب بما ضمن انتهى اتقاني قوله لانه لما كان
قرار الضمان عليه اي المضارب الاول انتهى قوله ولا يطيب للاول اي تخريجا س
قول ابي حنيفة انتهى وكتب مانصه قال في شرح الكافي ولو كان المضارب الثاني
لم يعمل بالمال حتى ضاع في يده فلا ضمان على واحد من المضاربين لان الضما ن
لا يجب بمجرد الدفع اذ هو حفظ وصيانة وله ان يامر غيره بالحفظ وانما تجب
بالتصرف وقد انعدم التصرف ههنا ولو استهلك المضارب الثاني المال كا ن
الضمان عليه خاصة لانه غير مستند الى امره فانقطعت اضافته عنه انتهى اتقاني
قوله فلا يخلوا عن شبهة اي لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه
فلا يثبت الملك من كل وجه فيتمكن الخبث في الربح ولا يطيب انتهى اتقاني قوله
هذا اي ما تقدم من ضمان الاول او الثاني في محله ما اذا كانت المضاربتان الى
اخره انتهى قوله وان كانت حتى الاولى اي فقط وكانت الثانية جايزة انتهى
قوله وكانا اجيرين وللمضارب الاول اجر مثله لان عمل الثاني وقع له
فكانه عمل بنفسه وللثاني على الاول مثل ما شرط له من الربح لانه عمل بمضاربة
صحيحة فاستحق ما سمي له انتهى اتقاني قوله وكذا اذا كانتا فاسدتين قال
الاتقاني وهذه الفصول الاربعة جوابها في الاصل انتهى وقوله الفصول الاربعة
وهي ان تكون المضاربتان جايزتان او فاسدتان او الاولى جايزة والثانية فاسدة
او عكسه انتهى قوله لا يضمن واحد منهما اي لان المضارب الاول اجير في المال
والثاني اجير الاول فصار كمن استاجر رجلا يعمل في ماله فاستاجر الاجير رجلا
انتهى غاية قوله فينصرف ذلك الى نصيبه اي الى نصيب المضارب الاول انتهى
قوله وزاد قيمة الثوب هذه الجملة لم يذكرها الكاكي وذكر ما قبلها انتهى وكتب
على قوله وزاد قيمة الثوب ما نصه عليك بالتامل في معناه انتهى قوله في المتن
ولا شي للاول اي لانه جعل ماله لغيره فلا يبقى له شي انتهى اتقاني قوله ولانه غره
في ضمن عقد المضاربة وانما قيد الغرور بضمن العقد قال الاتقاني لان الغرور
اذا لم يكن في ضمن العقد لا يجب الضمان كما اذا قال لاخر هذا الطريق امن فاسلكها
فسلكها فقطع عليه الطريق لا يجب الضمان انتهى قوله في المتن ولعبده اي لعبد
رب المال والتقييد بعبد رب المال الخ واما اذا شرط الثلث لابن المضارب او لزوجته
فالمضاربة جايزة وما شرط لابن المضارب فهو لرب المال لان ابن المضارب لا يجوز ان
يستحق من غير مال ولا عمل انتهى فصار المشروط مسكوتا عنه وما سكت عنه من الربح
فهو لرب المال انتهى اتقاني قوله فكانه شرط للمولى ثلثي الربح وعلى هذا قالوا
لو شرط ثلث الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال لان المشروط في قضا
دين احدهما مشروط له انتهى اتقاني قوله والا فهو للمولى اي لانه لا يجوز ان يستحق
ربحا في المضاربة من غير عمل ولا مال انتهى قوله فيكون له اي لرب المال انتهى قوله

فيكون

فيكون كانه شرط للمولى من الابتدا اي فيكون للمضارب الثلثان ولرب المال
الثلث انتهى قوله فيبطل فصار كالمسكوت عنه وما سكت عنه فهو لرب
المال كما تقدم انتهى قوله في المتن ويبطل بموت احدهما لان المضارب يتصر ف
في المال باذن رب المال كالوكيل فاذا مات رب المال بطل الاذن فلم يجز
التصرف في مال الغير بغير اذنه وكذلك اذا مات المضارب تبطل المضا ربة
لانه بمنزلة الوكيل وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا ينتقل ذلك الى ورثته
فكذلك هذا قاله الاتقاني رحمه الله ثم قال اعلم ان عقد المضاربة بمنز له
الوكالة الخاصة لكن يفترقان في مسايل منها ما ذكره شيخ الاسلام علا
الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في باب شرا المضارب وبيعه واذا اراد
المضارب ان يرد عبدا قد اشتراه بالعيب فطلب البايع يمين المضارب
ما رضي بالعيب ولا عرضه على البيع منذ اشتراه فنكل المضارب عن اليمين
بقي العبد على المضاربة لان اقصى ما في الباب ان يجعل هذا شرا مستدا ولو
اشتراه ابتدا صح فكذا اذا استرد بالعيب وكذلك لو اقر بالعيب يلزمه العبد
على المضاربة بما ذكرنا بخلاف الوكيل لانه لا يملك الشرا فلا يصح اقراره به
ومنها ما ذكر في شرح الكافي ايضا في باب المضارب يدفع المال مضاربة واذا
دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف وقال له اعمل فيه برايك
فدفعه المضارب الى رجل مضاربة بالثلث فعمل به فربح فللمضارب الاخر
ثلث الربح وللاول سدسه ولرب المال نصفه فان دفع الثاني الى ثالث مضا ربة
وقد كان قال للثاني اعمل فيه برايك له ان يشارك به وان يخلط بماله فرق بين
هذا وبين الوكيل اذا قال له اعمل برايك كان للوكيل ان يوكل غيره ولو قال الوكيل
الاول للثاني اعمل فيه برايك لم يكن للثاني ان يوكل غيره لان الاول استفاد ولاية
التوكيل بالاذن والاذن وجد في حقه خاصة فلا تثبت هذه الولاية بخلاف المضا رب
لانه استفاد هذه الولاية بعقد الشركة لانه استفاد ولاية التجارة مطلقا بقوله
اعمل فيه برايك فيملك جميع انواع التجارات وهذا نوع تجارة فملك التفويض الى
غيره ومنها ان الوكيل اذا دفع اليه الثمن قبل الشرا وهلك في يده بعد الشرا فانه
يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما اخذه ثانيا لا يرجع به مرة اخرى والمضارب
يرجع على رب المال مرة بعد اخرى الى ان يصل الثمن الى البايع وهو مذكور في
الهداية قبيل فصل في الاختلاف من كتاب المضاربة والفرق ان الثمن اذا توى في
يد الوكيل قبل التسليم الى البايع رجع به على الموكل ثم لو توى ثانيا لم يملك الرجوع
لان الوكيل متصرف لنفسه ولهذا كانت العهدة عليه لكن لما ادى الثمن بامره كان
له ان يرجع عليه واذا رجع مرة اخرى فقد قبض ما وجب له على الموكل وبرئت ذمته
فلا يرجع ثانيا بخلاف المضارب فانه قابض للمضاربة ومنها ان المضارب اذا اشترى
بمال المضاربة عروضا ثم عزله رب المال عن المضاربة لم يعمل عزله وان علم بعزله

وسيجي ذلك في المتن بعد خطوط وذلك لانه لايملك حجره في هذه الحالة لتعلق حق
المضاربة به وهو حق البيع ليربح عليه بخلاف الوكيل لانه ينعزل اذا علم لانه لم يتعلق
حقه به ومنها لم يكتبه المحشي **قوله** فالمضاربة على حالها عندهم قال في المجمع وتبطل
بموت رب المال وبردته ولحاقه وبموت المضارب دون ردته انتهى **قوله** لان تصرفاته
اي تصرفات المرتد انتهى **قوله** ولا يظهر الا بالنقد في المغرب نضيد الما خروجه من الحجر
او نحوه وسيلانه قليلا قليلا من حجر ضرعه ومنه خذ ما نض لك من دينك اي ما تيسر
وحصل وفي الحديث يقتسمان ما نض بينهما من العين اي صار ورقا وعينا
بعد ان كان متاعا والناض عند اهل الحجاز الدراهم والدنانير انتهى كي وقوله
عند اهل الحجاز الدراهم والدنانير منه ما ذكره في الفايق في حديث عمر رضي
الله عنه كان ياخذ الزكاة من ناض المال هو ما نض منه اي صار ورقا وعينا
بعد ان كان متاعا انتهى اتقاني **قوله** لكن من خلاف جنس راس المال اي
بان يكون راس المال دراهم والناض دنانير او على العكس انتهى اتقاني **قوله**
في المتن ولو افترقا المراد من افتراق رب المال والمضارب فسخهما عقد
المضاربة انتهى اتقاني **قوله** في المتن والا لا يلزمه الاقتضا وقال الشافعي
يلزمه الاقتضا وان لم يكن في المال ربح كذا في شرح الاقطع انتهى اتقاني **قوله**
لان حقوق العقد يتعلق بالعاقد اي ولو ضمن العاقد لرب المال هذا الدين
عن الذي عليه الدين لم يجز ضمانه لان العقد جعله امينا فلا يملك ان يجعل
نفسه ضمينا فيما جعله العقد امينا انتهى غاية **قوله** الى العفو في الزكاة
اي عند ابي حنيفة وابي يوسف انتهى اتقاني **قوله** اذ لا يتصور معا التبع
الخ قال في قسم المبسوط من الشامل ولو ربح الفين فاخذ رب المال راس ماله
الفا واخذ المضارب من الالفين حصته الفا ولم ياخذ رب المال حصته حتى
هلك رد المضارب نصف ما اخذ من الربح لان رب المال ما لم ياخذ فهو على
المضاربة وصار كانه لم يكن الربح الا في يد المضارب وان كان ما اخذ المضارب
هلك يهلك من ماله لانه صار مستوفيا حقه فخرجت من المضاربة والاصل
ان ما يستوفيه رب المال باق على حكم المضاربة انتهى اتقاني **قوله**

**فصل** اعلم ان ما يفعله المضارب ثلاثة انواع هذه الانواع
الثلاثة قد تقدمت عند قوله في المتن ويبيع بنقد ونسيئة نقلا عن الاتقاني
فراجعها انتهى **قوله** وهو ما هو معتاد بين التجار قال في الهداية
لان له الامر العام المعروف بين الناس قال الاتقاني اي المضارب له ولاية الامر
الشايع المشهور في عرف الناس يعني به ما هو من صنيع التجار والدليل على ان
له هذه الولاية انه يشتري دابة للركوب والحمل ولا يشتري سفينة للركوب ويشتري
سفينة للحمل اعتبارا لصنيع التجار قال في قسم المبسوط من الشامل دفع مضاربة
على ان يشتري الطعام خاصة له ان يستاجر لنفسه او يشتري دابة للركوب والحمولة



لانه مما يفعله التجار ولا يشتري سفينة يحمل فيها الطعام لانه ليس من عادة التجار
لا جرم في بلد عادتهم ذلك يجوز ولو كانت المضاربة عامة جاز شرا السفينة
ايضا لانه وقعت عامة كذا في الشامل انتهى وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله
والحاصل ان المضارب يملك على رب المال ما هو تجارة من كل وجه او ما هو من صنيع
التجار بان لم يكن للتجار منه بد اما ما ليس بتجارة من كل وجه او ما هو تجارة
من وجه دون وجه وليس ذلك من صنيع التجار لا يملك المضارب على رب
المال وعن هذا قلنا ان المضارب لا يملك تزويج غلام المضارب لانه ليس بتجارة
انتهى وكتب ايضا ما نصه قال في الهداية ولو احتال بالثمن على الايسر على
الاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث
يعتبر فيه الانظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر قال الاتقاني يعني لو قبل
المضارب الحوالة من المشتري بالثمن على غير المشتري جاز وان كان المحتال
عليه اعسر من المشتري لان ذلك من صنيع التجار لان له ان يقايل البيع مع الاول
ثم يبيع من الاعسر بخلاف الوصي يقبل الحوالة من مشتري مال اليتيم على اعسر
منه حيث لا يجوز لان ولايته نظرية وليس في ذلك نظر انتهى **قوله** متعارف
قد ذكرنا فايدة التقييد به عند قوله في المتن فيما سبق ويبيع بنقد ونسيئة
انتهى **قوله** ولو بعد البيع قال في الهداية ولو باع ثم اخر الثمن جاز بالاجماع
قال الاتقاني يعني المضارب يملك تاجيل ثمن المبيع بالاتفاق وعلى هذا
على اصل ابي حنيفة ومحمد ظاهر لان الوكيل بالبيع يملك ذلك فالمضارب
اولى لان ولاية المضارب اعم لانه يصير شريكا في الربح دون الوكيل واما ابو يوسف
يجوز عنده تاجيل المضارب دون الوكيل لان المضارب يملك ان يشتري السلعة
ثم يبيعها بنسا فملك التاخير وهذا لانه يملك الاقالة فلا يملك التاجيل انتهى **قوله**
وليس بمضاربة اي لانها لا تصح الا فيما تعين واذا لم تكن مضاربة لم يبق الا ان
تكون بينهما شركة وجوه انتهى اتقاني **قوله** ولو كان معه دراهم فاشترى بمكيل او
موزون الخ قال الاتقاني ومن جملة الاستدانة ما اذا كان راس المال الف درهم فاشترى بما
بكال او بوزن او بعد او اشترى بثوب موصوف الى اجل لان الشرا بغير الاثمان استدانة
على المال الا ترى انه ليس في يده من مال المضاربة ما يودي به فاما اذا كان في يده دراهم
فاشترى بدنانير او كان في يده دنانير فاشترى بدراهم فالقياس ان لا يجوز وهو
قول زفر لانه اشترى بجنس ليس في يده كما لو اشترى بالعروض وانما استحسنوا
فقالوا يجوز لان الدراهم والدنانير قد اجريا عند التجار مجرى الجنس الواحد الا
ترى انهما اثمان وبهما تقضى قيم النفقات والاروش وقيم المتلفات ولا يعتد
نقل كل واحد منهما الى الاخر فكانه اشترى بجنس هو في يده واما الفلوس فالقياس
فيها ما ذكرنا والاستحسان ان تكون كالدراهم على قول من جوز المضاربة بعينها لانها
ثمن كساير الاثمان وعلى قول ابي يوسف لا تجوز المضاربة بها كالعروض فلا يجوز الشرا بها

اذا لم تكن في يده كذا ذكر العدوري في شرح مختصر الكرخي انتهى قوله فكيف يصلح
وكيلا الخ فان قلت كيف يصح اضافة الابضاع الي المضارب وانما يصح ذلك اذا كانت
البضاعة للمبضع ولا مال للمضارب قلت ليس بشرط ان يكون البضاعة ملكا
للمبضع لان تفسير الابضاع الاستعانة بالغير في التصرف ورب المال يصلح معينا
له والاستعانة بالاجنبي جايزة فرب المال اولي لان شفقته في ماله اكثر انتهى اتقاني
قوله وكما اذا اخذه بنفسه قال الاتقاني حتى لو اخذه رب المال بغير رضاه
وعمل فيه انتقضت المضاربة انتهى قوله وكما اذا دفعه الخ اي حيث لا يجوز
ان يكون مضاربة لان الاولي تفسد والمفهوم منه انها تفسد وليس كذلك انتهى
قاري الهداية رحمه الله قال في المجمع او دفع المال اليه مضاربة حكمنا ببقا الاولي
لا بانفساخها انتهى قوله حيث تكون هذه الاشيا مبطلة الخ قال الاتقاني بخلاف
ما اذا شرط العمل علي رب المال ابتدا فانه لا يصح لعدم شرط العقد وهو التخلية لان
شرط العمل علي رب المال يمنع التخلية انتهى وعلي هذا فيجوز ان يكون لم يلتفت المحشي
قوله بخروجها من ان يكون مضاربة اما المضاربة الاولي فيما اذا دفع اليه فبا
علي حالها فلا يصح الالزام المتقدم انتهى قاري الهداية وكتب ما نصه قال
الاتقاني وبخلاف ما اذا دفع المضارب الي رب المال مضاربة بالنصف حيث لا تصح
المضاربة الثانية لان المضاربة عقد شركة بان يكون المال من الدافع والعمل
من المضارب والربح علي الشركة ولا مال هنا للمضارب فلو جاز مع ذلك يلزم قلب
الموضوع في التصرف فلم تبطل المضاربة الاولي انتهى قوله في المتن وركوبه
بفتح الرا ما يركب عليه في المال اي بالمعروف انتهى ك قال الامام الاسبيجابي في
شرح الطحاوي ولا ينبغي ان يسرف في النفقة وانما ينفق علي المعروف عند التجا
واذا جاوز ذلك ضمن الفضل انتهى اتقاني وكتب ما نصه فان قيل رضي بنصيبه
من الربح فلا يستحق الزيادة عليه من غير شرط قيل له النفقة ليست بمستحقة
له لكنها من مون المال كاجر الاجير للعمل في المال واجرة الحمال وقال في شرح
الطحاوي ولو خرج الي السفر بماله ومال المضاربة جميعا كانت النفقة علي قدر
المالين بالحصص انتهى اتقاني قوله فتجب مونته الراتبة اي الثابتة انتهى
اتقاني قوله بخلاف الوكيل والمستبضع قال الاتقاني لا تجب النفقة للمستبضع
في مال البضاعة لانه متطوع فيها الا ان يكون اذن له فيها انتهى قوله
لانه لم يحتبس بمال المضاربة وبخلاف المضاربة الفاسدة اذا سافر لانه اجير
فلا يستحق النفقة انتهى ك وقوله فلا يستحق النفقة اي من مال المضاربة انتهى
قوله لانه ساكن بالسكني اي لا لاجل المال انتهى قوله والدهن في موضع يحتاج
اليه قال الاتقاني اعلم ان الدهن في مال المضارب في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد الدهن في مال المضاربة وجه قولهما ان الدهن ليس بمعتاد ولا تدعو اليه
الضرورة فصار كاجرة الطبيب وجه قول محمد ان الدهن يستعمل لمنفعة في البدن

وغيره

وغيره فصار كالطعام والشراب كذا ذكر العدوري في شرحه وقال ابو الحسن
الكرخي ولبس في الخضاب رواية عن ابي يوسف ومحمد والظاهر انه كالحجامة
وروي عن ابي يوسف انه سئل عن اللحم فقال كما كان يأكل انتهى قوله
ولو رجع الي بلده وفي يده شي اي شي من ثياب او طعام او غيره رده لان جواز
الانتفاع لدفع الحاجة في زمان تفريغ نفسه لعمل المضاربة ولم يبق علي
تلك الحالة فيؤمر بالرد الي مال المضاربة انتهى اتقاني قوله استرده الزوج
هكذا هو في النهاية والدراية نقلا عن المبسوط فاعلم انتهى قوله فصار
كالنفقة قال الاتقاني واما الدوا والحجامة ونحو ذلك فليس له ذلك لان النفقة
للطعام والكسوة الا ترى ان القاضي يقضي بنفقة الزوجة بالطعام والكسوة
ولا يقضي بالدوا والحجامة كذلك ههنا الا ان يكون في موضع جرت العادة
في ذلك وذكر عن الحسن بن زياد انه كان يقول يجوز له ان ينفق في الحجامة وحلق
الشعر ونحو ذلك قال الفقيه ومعني هذا اذا كان في موضع جرت العادة في ذلك
انتهى قوله في المتن وقيل له اعمل برايك فهو متطوع هذه من مسايل الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دفع الي رجل
الف درهم مضاربة فاشترى بها متاعا وقد كان صاحب المال قال له اعمل
فيه برايك فلما اشترى المتاع حمله بماية من عنده او قصره بماية من عنده قال
فهو متطوع فيما صنع وليس له من الماية شي من راس المال وان كان صبغ الثياب
حمرا كان شريكا بما زاد الصبغ في الثياب ولا يضمن الثياب الي هنا لفظ محمد في
اصل الجامع الصغير والاصل هنا ما ذكرنا في اول كتاب المضاربة ان تصرفات المضارب
ثلاثة اقسام قسم منها لا يملكه المضارب الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة
فاذا عرفت ذلك قلنا اذا حملها بماية من عنده فقد استدان علي المضاربة بعد
استغراق راس المال فلا ينفذ علي رب المال ويكون متبرعا وكذا اذا قصرها بماية
من عنده ولا يصير شريكا في المال لان القصارة ليست بعين مال قايم في الثوب واما
اذا صبغها لم يملك ذلك علي المضاربة لما قلنا لكن لا يضيع ماله الا ترى ان الغاصب
لو قصر يضيع ماله ولو صبغ لا يضيع فههنا اولي ولهذا لو صبغه احمر او اصفر
لم يكن للمالك ان ياخذه مجانا بل يتخير رب الثوب ان شا اخذ الثوب واعطاه
قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وان شا ضمنه جميع
قيمة الثوب ابيض يوم صبغه وترك الثوب عليه فكذلك ههنا يصير شريكا
بقدر ماله حتى لو صبغ الثوب ياخذ المضارب من الثمن ما زاد الصبغ فيه وما بقي
يكون علي المضاربة ولا يكون المضارب ضامنا للثياب لان رب المال قال له اعمل فيه
برايك فثبت له ولاية الخلطة والشركة ولولا ذلك كان لرب المال ان يضمنه اما الا
فلا يستفاد ولايتها الا بالتصريح ولم يوجد كذا قال قاضي خان وغيره في شروح
الجامع الصغير قال فخر الاسلام وحض الحمرة لان السواد نقصان عند ابي حنيفة

واما ساير الالوان ثم مثل الحمرة يعني اذا صبغ الثياب سودا كان كالعصفر سوا
عند ابي حنيفة لان السواد عنده نقصان وعندهما زيادة وهذا الاختلاف
لاختلاف الزمان ولا يضمن النقصان الذي دخل في الثياب بفعله لانه ماذون
فيه بعقد المضاربة الا ترى انه لو كان في يده فصبغ الثياب سودا فنقصها ذلك
لم يضمن فكذلك فكذا اذا صبغها بمال نفسه كذا ذكر القدوري في شرح مختصر
الكرخي وقال في تجريد المحيط وان صبغها المضارب بعصفر او زعفران او صبغ
اخر يزيد في الثوب فان كان رب المال قال له في المضاربة اعمل برايك فالمضارب
لا يضمن وان لم يقل له ذلك ضمن واذا لم يقل له رب المال اعمل فيه برايك كان رب
الثوب بالخيار فان شا ضمن المضارب قيمة ثوبه ابيض يوم صبغه وان شا اخذ
الثياب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم اتصل بثوبه كما في
الغاصب وهذا اذا لم يكن في مال المضاربة فضل فاما اذا كان في مال المضاربة
فضل فبقدر ما كان حصة المضارب من الثياب لا يضمنه فان لم يفعل رب المال
شيا من ذلك حتى باع المضارب الثياب جاز بيعه وبري من الضمان ولم يكن لرب
المال ان يمنعه من البيع واذا جاز بيعه ينظر بعد ذلك ان باعها مساومة يقسم
الثمن بين رب المال وبين المضارب على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى قيمتها
مصبوغة فيتفاوت ما بينهما يكون قيمة الصبغ حتى اذا كان قيمة الثياب غير مصبوغة
الفا وقيمتها مصبوغة الف ومايتان وبيعت بالالف ومايتين فالالف للمضاربة
والمايتان للمضارب بدل صبغه وان باعها مرابحة فان هذا الثمن ينقسم على الثمن
الذي اشترى المضارب به الثياب وعلى قيمة الصبغ الذي صبغ المضارب الثياب
به وفي المنتقى رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاكترى سفينة بماية درهم
والمال عنده على حاله ثم اشترى بالالف كله طعاما وحمله في السفينة فهو متطوع
في الكراء ولو كان اشترى بتسعماية منها طعاما وبقيت في يده ماية فاداها في الكرا
لم يكن متطوعا وباعه مرابحة على الكرا انتهى اتقاني وكتبت ما نصه قال في البدايع
ثم كما لا يجوز للمضارب الاستدانة على مال المضاربة لا يجوز له الاستدانة على اصلاح
مال المضاربة حتى لو اشترى المضارب بجميع مال المضاربة ثيابا ثم استاجر على
حملها او قصارتها او فتلها كان متطوعا في ذلك كله لانه اذا لم يبق في يده شي
من راس المال صار بالاستيجار مستدينا على المضاربة فلم يجز عليها فصار عاقدا
لنفسه متطوعا **قوله** والحملان والحُلان اجر ما يحمل عليه من الدواب كذا في الديوان
انتهى اتقاني قال في مجمع البحرين والحُملان بالضم الحمل مصدر حمل والحملان ايضا
اجر ما يحمل عليه انتهى **قوله** في المتن فضاعا اي الالفان قبل النقد انتهى **قوله**
في المتن غرم الفا والمالك الفا قال الاتقاني رحمه الله قالوا هذا جواب الحاصل يعني
ان حاصل الضمان يجب هكذا ولكن الالفين في الابتدا يجبان جميعا على المضارب
ثم يرجع المضارب على رب المال بالف وخمسماية لان المضارب هو المباشر للعقد واحكام

العقد



العقد ترجع اليه انتهى **قوله** وربح العبد الخ من قوله وربح العبد الى قوله على
الغين من المتن انتهى **قوله** فربعه للمضارب اي لان ربع الثمن لما انتهى **قوله**
وهو الف وخمسماية فلما ملك المضارب ربعها بسبب ضمان ربع الثمن خرج ربعها
عن المضاربة انتهى اتقاني **قوله** لعدم ما ينافيها اي اذ ضمان رب المال الثمن لا
ينافي المضاربة انتهى **قوله** لانه اشتراه بالالفين اي وبيع المرابحة بيع بالثمن
الاول انتهى **قوله** ربح بينهما نصفان اي لان ذلك القدر هو الربح انتهى
**قوله** في المتن وان اشترى من المالك بالف عبدا الخ وصورة المسألة في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة
ثم اشترى رب المال عبدا بخمسماية فباعه اياه بالف على كم يبيعه مرابحة قال
على خمسماية قال فان اشترى الذي اخذ المال مضاربة عبدا بالف فباعه من رب
المال بالف ومايتين قال يبيعه رب المال بالف وماية اذا كانت المضاربة بالنصف
قال الاتقاني الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير واصل هذا ما قالوا في
شروح الجامع الصغير ان بيع المرابحة يبتنى على الامانة ويمتنع بشبهة الخيانة
كما يمتنع بحقيقتها الا ترى ان بدل الصلح لا يباع مرابحة الا ببيان لشبهة الحط
وكذا المشترى نسيئة لا يباع مرابحة بدون البيان لشبهة الزيادة بمقابلة الاجل
فاذا اشترى رب المال بخمسماية وباعه من المضارب بالف والمضارب اشترى
لرب المال لانه وكيله وبيع الانسان من نفسه باطل لكن لما كان حق المضاربة
بمنزلة حق ثالث صح البيع وبقيت شبهة بطلان البيع فيبيعه مرابحة على الثمن
المتيقن وهو خمسماية فاما اذا اشترى المضارب بالف وباعه من رب المال بالف
ومايتين باعه رب المال مرابحة بالف وماية لان العقدين وقعا لرب المال ولم
يقع لرب المال منه الا قدر ماية فيجب اعتبار الماية وفيما وقع لرب المال لا يعتبر
الربح لشبهة بطلان العقد الثاني وهذا اذا كان الشرط على النصف قال شيخ
الاسلام علا الدين الاسبيجابي في باب المرابحة بين المضارب وبين رب المال
واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة على ان ما كان من ربح فهو بينهما
نصفين فاشترى رب المال عبدا بخمسماية درهم فباعه من المضارب بالف
المضاربة فان باعه المضارب مساومة باعه كيف شا لان بيع المساومة لا يتقيد
بثمن بل الثمن ما اتفقا عليه وقد اتفقا على القدر الذي ذكراه في العقد وان
باعه مرابحة باعه على خمسماية درهم لان عقد المضاربة عقد امانة فيجب تنزيهه
عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والعقد الاول وقع لرب المال والثاني كذلك لانه
بشرا المضارب لا يخرج عن ملك رب المال الا انه صح العقد لزيادة فايدة وهي
ثبوت اليد والتصرف للمضارب فبقي شبهة عدم وقوع العقد الثاني فيبيعه
مرابحة على الثمن الاول وذلك خمسماية درهم ولو كان رب المال اشتراه بالف
فباعه من المضارب بخمسماية باعه المضارب مرابحة على خمسماية لان العقدين وقعا

لرب المال فيبيعه على اقل الثمنين احترازا عن شبهة الجناية لما بينا ثم
قال في شرح الكافي واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف
فاشترى المضارب بها عبدا فباعه من رب المال بالفي درهم باعه رب المال
مرابحة على الف وخمسماية لانا نعتبر الثمن الاول وذلك الف في حق رب المال
وحصة المضارب من الربح وذلك خمسماية درهم فيبيعه مرابحة على الف
وخمسماية درهم بيانه ان الالف خرج عن ملك رب المال في ثمن العبد فيعتبر
في بيع المرابحة ونصف الالف التي هي الربح ملك رب المال قبل البيع وبعد ه
فلا يعتبرا ما النصف التي الذي هو حصة المضارب من الربح وهو خمسماية
خرج عن ملك رب المال الى ملك المضارب حقيقة بازا هذا العبد فيعتبر كذا قال
الاتقاني ولا تخفى عليك المخالفة بين قول الشارح ولو كان بالعكس بان اشترى
المضارب عبدا بخمسماية الخ وبين ما نقله الاتقاني عن الجامع الصغير وعن شرح
الكافي اذ مقتضاهما ان يبيع العبد في مسئلة الشارح هذه بسبعماية وخمسين
لا بخمسماية كما قال الشارح فتنبه انتهى وفي الهداية ولو اشترى المضارب بالف
عبدا وباعه من رب المال بالف ومايتين باعه مرابحة بالف ومايه لانه اعتبر عدما في
حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع انتهى وهو موافق لما مر
في الجامع الصغير وشرح الكافي وقال في الكنز في باب المرابحة ولو اشترى ماذون
مديون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا
العكس ولو كان مضاربا يبيع مرابحة لرب المال باثني عشر ونصف انتهى وهو كما ترى
موافق لما في الجامع الصغير وشرح الكافي والهداية مخالف لما ذكره الشارح رحمه الله
انتهى قوله بخلاف ما مضى الخ يعني ان دفع العبد هنا كابتدا الشرا فيخرج العبد
عن المضاربة لان الواجب ثمة دفع الثمن فلا يكون كابتدا الشرا وتبقى المضاربة فيها
لعدم المنافاة بخلاف الربح فانه للمضارب خاصة وتبطل المضاربة فيه للمنافاة
وقد مر البيان ثمة انتهى اتقاني قوله في المتن معه الف فاشترى به عبدا الخ
صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دفع الى
اخر الف درهم مضاربة فاشترى بها عبدا فهلك بعد الشرا قال على رب المال
ان يدفع اليه الفا اخرى ابدا كلما دفعها المضارب الى البايع ثم باع العبد بربح كثير
فراس المال جميع ما دفع اليه رب المال ثم يقتسمان الربح من بعد قال فخر الاسلام
وقوله ابدا من الخواص وحاصل المسئلة ما قالوا في شروح الجامع الصغير ان المضارب
اذا هلك المال رجع مرة فان هلك رجع اخرى فان هلك فكذلك ثم هلك
كذلك ابدا حتى يسلم الى البايع والوكيل بالشرا اذا هلك الثمن قبل التسليم الى
البايع فان كان الثمن منقودا اليه ثم اشترى فهلك الثمن المنقود رجع به على
الموكل فان هلك بعد ذلك لا يرجع بذلك ابدا وان كان الثمن غير منقود اليه
فاشترى ثم قبض الثمن من الموكل فهلك الثمن قبل التسليم الى البايع فغرم ثم له

ولم يرجع



ولم يرجع اصلا على الموكل والفرق بين فصلي الوكالة ان قبض الوكيل قبل الشرا قبض
الامانة دون الاستيفا فاذا هلك بعد الشرا وهو دابر على الامانة ثم رجع به على الموكل
صار مستوفيا فلا يرجع بعد ذلك اصلا والفرق بين الوكالة والمضاربة ان الضمان
لا ينافي الوكالة ولهذا لو وكل المغصوب منه الغاصب ببيع المغصوب يصير وكيلا
ولا يخرج عن الضمان بمجرد الوكالة حتى لو هلك المغصوب يجب الضمان عليه ولا
يعتبر امينا وعقد الوكيل يوجب دينا للبايع على الوكيل وللوكيل على الموكل فاذا قبض
من الموكل بعد الشرا احتمل قبضه على جهة الاستيفا لا على جهة الامانة فاذا استوفى
حقه مرة لم يبق الحق اصلا بخلاف المضارب فان الضمان ينافي المضاربة فلا يكون
ضامنا بحال فيحمل قبضه على جهة الامانة لا على جهة الاستيفا فلو حمل على الاستيفا
كان المضارب ضامنا وهو باطل ولهذا رجع المضارب مرة بعد اخرى ما لم يسلم الى
البايع انتهى اتقاني قوله في المتن وراس المال جميع ما دفع يعني لا يكون للمضارب
شي من الربح حتى يصل رب المال الى جميع ما وصله للمضارب على انه ثمن اما اذا
اراد المضارب ان يبيعه مرابحة لا يرابح الا على الف كما تقدم انتهى قوله ثم
رجع فقال القول للمضارب قال الاتقاني وجه قول الاخر وهو قول الصاحبين ان الاختلاف
وقع في مقدار ما قبض المضارب والمضارب انكر زيادة القبض لانه يقول ما قبضت
منك الا الف درهم ورب المال يقول قبضت مني الفي درهم فالقول قول المضارب
لانه انكر زيادة القبض فاذا لم يظهر الا قبض الالف فالالف الزيادة تكون ربحا
الا ترى ان المضارب لو جا بالفي درهم وقال الف درهم مضاربة والف درهم وديعة
لفلان عندي او قال الف درهم مضاربة والف درهم من خالص مالي ورب المال يقول لا
ولكن الف درهم راس المال والف درهم ربح فالقول قول المضارب بالاتفاق فكذلك
هاهنا كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير انتهى قوله فالقول قول
القابض اي لانه اعرف بمقدار المقبوض انتهى اتقاني قوله في مقدار المقبوض قيد
به اذ لو كان الاختلاف في الصفة فالقول لرب المال على ما يجي انتهى قوله امينا
كان اي كالمودع انتهى قوله اوضمينا اي كالغاصب انتهى اتقاني قوله لانه
القابض اي وهو ينكر زيادة القبض انتهى قوله والقول لرب المال في مقدار
الربح اي لانه يستفاد من جهته انتهى اتقاني قوله ولو قال المضارب اقرضتني
اي المال والربح لي انتهى اتقاني قوله والبينة بينة المضارب اي لانها تثبت
التمليك انتهى اتقاني ولانه لا تنافي بين البينتين لجواز ان يكون اعطاه مضاربة
او بضاعة او مضاربة ثم اقرضه انتهى اتقاني قوله كانت بينة رب المال اولى وذلك
لانه يثبت الضمان انتهى اتقاني قوله لان الاصل فيها العموم اي ولهذا لو قال خذ
هذا الالف مضاربة بالنصف له ان يعمل في انواع التجارات ولو لم يكن مقتضى العقد
العموم لما صح الا بالتخصيص انتهى اتقاني قوله وكما اذا اختلفا قبل العمل كان القول
قول رب المال مع يمينه انتهى اتقاني فروع ونفقة عبد المضاربة وجعله

كتاب الوديعة

اذا ابق علي رب المال ظهور ربح اولي بلا خلاف لان ملك العامل في الربح
قبل القسمة متردد وملك رب المال متقرر ويضم راس المال عند القسمة ه
ولو دفع اليه الفين وقال اضف من عندك الفا اخرى يكون الفان منها شركة
والالف مضاربة بالنصف جاز وقال بعض اصحاب مالك لا يجوز ان يضم الى
مال القراض شركة ويجوز ان يكون الرجل عاملا في المضاربة لرجل ثم بمضاربة
اخر وقال احمد لا يجوز اذا كان فيه ضرر علي الاول ولو دفع الفا علي ان له نصف
ربحها يجوز بلا خلاف ولو قال علي ان لي ربح نصفها يجوز عندنا وابي ثور خلافا
للايمة الثلاثة ولو اشترى العامل بالالف امة او غنما او بقرا او موزونا تساوي
الفين زكى حظه لظهور الربح وبه قال الشافعي في قول واحمد وقال مالك والشافعي
في قول واحمد في رواية لا يزكي لعدم ملكه الربح قبل القسمة ولو اشترى اثنين
او غنما او بقرا او شعيرا لا يزكي لاختلاف الجنس فلا يظهر الربح ولا بكتابة المضارب
قبل ظهور الربح لانها ليست بتجارة ولا خلاف فيه وبعده ينفذ في حصته عندنا
ولرب المال فسخها دفعا للضرر عن نفسه وعند الايمة الثلاثة لا يجوز قبل ظهور
الربح انتهى كي **قوله** ينقضي بما قال رب المال اي لانه تعذر العمل بهما لانهما
لا يقعان معا ولا على الترتيب لان الشهود لم يشهدوا به واذا تعذر العمل بهما
يعمل ببينة رب المال لانه يثبت ما ليس بثابت كذا في الاصل انتهى ه ه ه

## كتاب الوديعة

مناسبة هذا الكتاب بما تقدم
مرت في اول الاقرار ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقي
من الادنى الى الاعلى لان الوديعة امانة بلا تمليك شيء وفي العارية امانة مع تمليك
المنفعة لكن بلا عوض وفي الهبة تمليك عين بلا عوض وهي الهبة المحضة التي
ليس فيها معنى البيع وفي الاجارة تمليك منفعة بعوض وفيه معنى اللزوم وما
كان لازما اقوى واعلى مما كان ليس بلازم فكان في الكل الترقي من الادنى الى الاعلى
فاول القطر عنيث ثم ينسكب ثم **اعلم** ان عقد الوديعة مشروع مندوب
اليه والدليل علي ذلك قوله تعالى وتعاونوا علي البر والتقوى وهو تعاون علي
البر لان فيه امانة لصاحبها بحفظ ماله وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من ايتمن فليودها ولا خلاف بين الامة في ذلك انتهى اتقاني وكتب
علي قوله الوديعة ما نصه فعيلة بمعنى مفعولة انتهى مصباح **قوله** والمودع هو
الشي المتروك قال في المغرب يقال اودعته زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته
اليه ليكون عنده فانا مودِع ومستودِع بالكسر وزيد مودَع ومستودَع بالفتح والمال
مودَع ومستودَع ايضا اي وديعة انتهى **فرع** في صورة وضع المال عند
اخر وذهابه وتركه او القى الريح في بيته كان قابلا للوديعة عرفا بالسكوت وكذا
لو قال لصاحب الحمام اين اضع ثيابي فقال الحمامي ثمة فوضعه فسرقت يضمن الحمامي
لتقصيره في الحفظ لانه يصير بقوله قابلا للوديعة اليه اشير في المبسوط والمغني وفتاوى

قاضي

قاضي خان انتهى **قوله** عند الاستحفاظ حتى لو اودع الآبق او المال الساقط في البحر
او الطير الذي يطير في الهوا لا يصح وكون المودع مكلفا شرط ايضا ليجب عليه
الحفظ انتهى كاكي **قوله** او ما يقوم مقامه احفظ هذا الشيء او خذ هذا الشيء
وديعة عندك انتهى **قوله** وحكمها وجوب الحفظ علي المستودع حتى لو راى
انسانا يسرقها وهو قادر علي منعه فلم يمنعه يضمن لتركه الحفظ الملتزم بالعقد
وهذا معنى قول مشايخنا ان المودع يواخذ بضمان العقد انتهى بدايع وكتب ما نصه
والايجاب وحده كاف في حق الامانة حتى لو قال المالك للغاصب اودعتك المغصوب
بري عن الضمان من غير قبول لان كون المال امانة حكم يختص برب المال فيثبت به
به وحده واما وجوب الحفظ فيلزم المودع فلا بد من قبوله صريحا او دلالة انتهى
شرح مجمع **قوله** في المتن وهي امانة قال الاتقاني وهذا من قبيل حمل العام علي
الخاص وهو جايز كما في قولك الانسان حيوان ولا يجوز عكسه لان الوديعة عبارة
عن كون الشيء امانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصدا والامانة قد تكون من غير
قصد كما اذا هبت الريح والقت ثوب انسان في حجر غيره يكون ذلك امانة عنده
ولكن بلا قصد فعلى هذا قوله الوديعة امانة اي هي غير مضمونة اذا هلكت من
غير تعد ثم قال الاتقاني وذكر الفقيه ابو الليث السمرقندي في خزانة الفقه لا ضمان
علي المودع الا في ثلاثة اشيا التقصير في الحفظ وخلطها بماله ومنعها من مالكه
بعد الطلب ثم قال فيها اربعة نفر يجوز للمودع دفع الوديعة اليهم ولا يضمن
عند تلفها الزوجة والولد والمملوك والاجير ثم قال فيها شيان لا يوجبان الضمان
مع الخلاف اذا قال لا تدفع الى زوجتك فدفع اليها وتلف او قال احفظها في
هذا البيت فحفظها في بيت اخر من تلك الدار انتهى **قوله** في المتن وللمودع
ان يحفظها بنفسه وبعياله في الذخيرة الدفع الى العيال انما يجوز اذا كان من في
عياله امينا والا فلا يجوز انتهى **فرع** لو ادعى المودع رد الوديعة يقبل قوله
مع اليمين ذكره الشارح في اول الدعوى فليراجع انتهى **قوله** في المتن وان حفظها
بغيرهم ضمن صورته ان يخرج من بيته ويترك الوديعة فيه وفي بيته غيره والايداع
ان ينقل الوديعة من بيته ويدفعها الى اجنبي فان قيل ينبغي ان لا يضمن بالايداع
لما ذكر قبله ان الظاهر انه التزم حفظ مال غيره علي الوجه الذي يحفظ ماله بنفسه
وماله بنفسه يحفظ بالايداع قلنا قوله ان المالك رضي بيده تحفظه لا بيد غيره جواب
عنه والمراد بقوله علي الوجه الذي يحفظ ماله بنفسه اي بنفسه غالبا فان الغالب
ان يحفظ ماله بنفسه بنفسه انتهى كاكي **قوله** في المتن الا ان يخاف استثنا من قوله ضمن
انتهى اتقاني وكتب ما نصه ولو اراد سفرا فليس له ان يودع لان السفر ليس بعذر انتهى
بدايع **قوله** في المتن او الغرق او اللصوص انتهى اتقاني **قوله** ولا يصدق علي ذلك
الا ببينة يعني لو اودع غيره وادعى انه فعله عن عذر لا يصدق الخ وكتب ما نصه قال
الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابو يوسف ولا يصدق علي العذر حتى يقيم البينة

ثم قال وكذلك قياس قول ابي حنيفة وذلك ان الايداع سبب للضمان فاذا ادعى
سقوط الضمان للضرورة لم يقبل قوله كما لو ادعي ان المالك اذن له في الايداع
وقال في الخلاصة فان دفع لضرورة بان احترق بيت المودع فدفعها الى جاره
وكذا فيما يشبه هذا انتهى اتقاني وكتب ايضا ما نصه وفي المنتقي هذا اذا لم يعلم
ان بيته احترق فاذا علم قبل قوله بلا بينة ذكره في الذخيرة انتهى **قوله**
فيضمن وقد قالوا ان الواجب عليه التمكين من اخذها دون حملها الى صاحبها
قال في شرح الطحاوي وكذلك لو جحد الوديعة ثم اقر بها صارت مضمونة عليه
ولا يبرأ من ضمانها الا بالتسليم الى صاحبها بخلاف المودع اذا خالف في الوديعة
ثم ترك الخلاف وعاد الى الوفاق ارتفع الضمان عندنا وعند الشافعي لا يرتفع
كالجحود انتهى اتقاني **فرع** قال قاضي خان قوم دفعوا الى رجل دراهم ليدفع
الخراج عنهم فاخذها وشدها في منديله ووضع في كمه فدخل المسجد فذهبت
منه الدراهم وهو لا يدري كيف ذهبت واصحاب المال لا يصدقونه قالوا لا يكون
ضامنا وهو كما لو قال ذهبت الوديعة ولا ادري كيف ذهبت وثمة القول قوله
مع اليمين ولا ضمان عليه انتهى **قوله** يوجب انقطاع حق المالك بالضمان
وهذا بالاجماع انتهى هداية **قوله** في المتن وان اختلطت بغير فعله الخ قال
الحاكم الشهيد في مختصر الكرخي فان انشق الكيس في صندوقه فاختلطت
بدراهمه فلا ضمان عليه وهما فيه شريكان وان هلك بعضها هلك من مالهما
جميعا ويقسم الباقي بينهما علي قدر ما كان لكل واحد منهما يعني اذا كان لاحدهما
الف وللاخر الفان يقسم الباقي بينهما اثلاثا لانه اختلط بماله الاخر خلطا لا يمكن
التمييز بينهما فثبتت الشركة بينهما حيث لم يجب الضمان لعدم التعدي لوجود
ملك كل واحد منهما في بعضه قال الولوالجي في فتاواه هذا اذا كانت الدراهم صحاحا
او مكسرة فان كان دراهم احدهما صحاحا ودراهم الاخر مكسرة فلا تثبت الشركة
بينهما بل يميز مال كل واحد منهما فيدفع الى المودع ماله ويمسك المودع ماله
نفسه لانه يمكن التمييز بينهما وان كان مال احدهما دراهم صحاحا جيادا وفيها
بعض الردي ودراهم الاخر صحاحا رديا وفيها بعض الجياد تثبت الشركة بين
المالين لان هذا خلط لا يمكن التمييز بينهما ثم كيف يقتسمان ان تصادقا ان
ثلثي مال احدهما جياد وردي **قوله** فيشتركان وهذا بالاتفاق انتهى هداية
**قوله** وصار البعض الاخر ضامنا ايضا قال الولوالجي في فتاواه وان كانت الوديعة
دراهم او دنانير او شيا من المكيل او الموزون فانفق طايفة منها في حاجته كان ضامنا
لما انفق منها لانه تلف بالانفاق ولا يضمن ما بقي لانه لم يتلف فان جا بمثل ما انفق
وخلط بالباقي صار ضامنا لجميعها ما انفق بالاتلاف وما بقي بالخلط هذا اذا لم
يجعل علي ماله علامة حين خلط بمال الوديعة اما اذا كان علامة لا يضمن سوي ما
انفق لامكان التمييز انتهى اتقاني **قوله** في المتن وان تعدى الخ قال الاتقاني ولغيبة

للمسئلة

للمسئلة ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق بري عن الضمان عندنا
خلافا لزفر والشافعي كذا في نسخ طريقة الخلاف وقال في التحفة وفي المستاجر
والمستعير اذا خالفا ثم تركا الخلاف بقي الضمان وعند بعضهم هذا بمنزلة المودع
كذا في التحفة وقال في خلاصة الفتاوي وفي الاجارة والاعارة الاصح انه لا يبرأ عن
الضمان بالعود الى الوفاق واختلفت المشايخ في ان العين بالخلاف هل تدخل
في ضمانه ام لا قال بعضهم لا تدخل في ضمانه حتي لو هلك في حالة الخلاف لا يضمن
واليه ذهب الفقيه ابو جعفر الهندواني والصحيح انه يدخل في ضمانه بالخلاف
فان محمدا نص في الكتاب انه اذا هلك في حالة الخلاف واختلفا في القيمة فالقول
قول المودع والبينة بينة المالك كذا ذكر الامام علاء الدين العالم في طريقة
الخلاف وقال في الطريقة البرهانية والاصح ان العين تدخل في ضمانه لان محمدا
ذكر بلفظ البراءة انما تكون بعد الوجوب انتهى اتقاني وكتب علي قوله في المتن
وان تعدي ما نصه بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه
او اودعه عند غيره انتهى هداية **قوله** ولا تعود الامانة الا بعقد جديد
والحاصل انهما اعتبرا الخلاف فعلي الخلاف قولا فاذا جحد الوديعة ثم اقر لا يبرأ
عن الضمان فكذا هنا انتهى غاية **قوله** والمستاجر للعين اذا تعدى الخ بان
استاجر دابة الى مكان معين ثم جاوزه ثم عاد اليه فانه لا يبرأ ومن اصحابنا من قال
ان كان استاجرها ذاهبا وجائيا بري عن الضمان وان كان استاجرها ذاهبا
لا جائيا لا يبرأ عن الضمان لان العقد قد انتهى بالوصول الى ذلك المكان وبالعود
اليه لا يعود العقد بينهما انتهى **قوله** او عنده حين ساله عن حالها وخص
قول ابي يوسف وان كان الحكم عند علمائنا الثلاثة كذلك وكذا عند الايمة الثلاثة
لما ان هذا التفصيل لم يكن مذكورا في مبسوط محمد وفيما ذكر في اختلاف زفر
ويعقوب فاورده كذلك انتهى معراج **قوله** والخلاف في ذوات الامثال
قال صاحب الهداية والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر
اي مختصر القدوري وانما قال وهو المراد لان كلام القدوري باطلاقه يشمل
ما يقسم استدلالا بوضع الجامع الصغير لان محمدا قال فيه ثلاثة نفر اودعوا
رجلا الف درهم فغاب اثنان وجا واحد يريد ان ياخذ نصيبه لفظ الجامع الصغير
قالوا في شروح الجامع وكذا الخلاف في كل الاموال التي تحتمل القسمة وكذلك وضع
المسئلة في مختصر الطحاوي حيث قال ومن استودعه ثلاثة نفر من الدراهم او
ما سواها مما يقسم ثم جا احدهم يطلب نصيبه ولم يحضر صاحباه لم يكن عليه
ان يعطيه منها شيا وهذا قول ابي حنيفة وبه ناخذ وقال ابو يوسف ومحمد عليه ان
يعطيه ثلثها الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره قال الامام الاسبيجابي في شرح مختصر
الطحاوي وقال صاحباه يدفع اليه نصيبه اليه ولا يكون هذا قسمة علي الغايب
حتي ان الغايب لو هلك في يد المودع كان للغايب ان يشارك القابض فيما قبض ولو

هلك المقبوض في يد القابض فليس له ان يشارك المقبوض فيما قبض **قوله**
وفي غيره ليس له ذلك بالاجماع قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير وان
كانت الوديعة عروضا فالصحيح انه لا يكون للحاضر ان ياخذ نصيبه في قولهم جميعا
انتهى اتقاني **قوله** ثم خرج الاخر وطالبه اي وقال انا دفعناه اليك وقد ضيعته
حتى بالدفع اليه وحده انتهى اتقاني **قوله** فقال له لا اعطيك حتى تحضر
صاحبك اي لانكما دفعتماه الي انتهى **قوله** في المتن وان اودع رجل عند رجلين
الخ هذه المسئلة عكس التي قبلها لان في هذه المودِع واحد والمودَع متعدد وفي
المتقدمة بالعكس انتهى **قوله** ولو دفع الى اخر ضمن اي ضمن الدافع النصف
ولا يضمن القابض كما سيجي انتهى وكتب ما نصه قال الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره واذا اودع رجل رجلين مالا فاراد ان ياخذ كل واحد منهما نصفه يعني
يقتسمانه قال فان دفع احدهما المال كله الى صاحبه فتوى المال قال يضمن في
قول ابي حنيفة الذي دفع النصف ولا يضمن في قول ابي يوسف ومحمد شيا قال
محمد ان ابا حنيفة قال ذلك فيما يستطاع قسمته فاما ما لا تستطاع قسمته
نحو المملوك والثوب فاذا دفع احد المستودعين ذلك الى صاحبه لم يضمن انتهى
اتقاني **قوله** اذا سلم احدهما الى الاخر اي فضاع النصف انتهى اتقاني
**قوله** في الوجهين اي فيما يقسم وما لا يقسم انتهى **قوله** لان المودع رضي
بامانتهما اي فكان دفع كل واحد منهما دفعا الى امين المالك انتهى اتقاني
**قوله** على الانفراد اي على سبيل المهاياة انتهى وكتب ما نصه قال في قسم
المبسوط من الشامل لو اودع رجلين عبدا فتهايا على ان يكون عند احدهما شهرا
وعند الاخر شهرا لم يضمنا لانه لا يمكن الحفظ معا فجاز على هذا الوجه انتهى اتقاني
**قوله** في المتن ولو قال لا تدفع الى عيالك الخ قال الحاكم الشهيد في مختصره
المسمى بالكافي وان قال لا تدفعها الى امراتك او عبدك او ولدك او اجيرك فاني
اتهمهم عليها فدفعها الى الذي نهاه عنه فهلكت فان كان المستودع لم يجد بدا
من دفعها اليه لم يضمنها وان كان يجد من اهله وخدمه من يدفعها اليه ويضعها
عنده غير هذا فاعطاه وهو يجد غيره ضمنه صاحب الوديعة الى هنا لفظ
الكافي وذلك لانه خالف في الوجه الاول بعذر وفي الوجه الثاني خالف بغير عذر
انتهى اتقاني **قوله** او نهاه عن التسليم الى امراته هكذا هو بخط الشارح وصوابه
الى غلامه فتامل انتهى **قوله** في المتن وان كان له منه بد وحفظها الخ قال
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل اودع رجلا وديعة وامره
ان يحفظها في دار ونهاه عن الوضع في دار اخرى فوضعها في التي نهاه عنه فهلكت
قال هو ضامن وان كان بيتان في دار والمسئلة بحالها لم يضمن وقال الحاكم الشهيد في مختصره
المسمى بالكافي واذا قال صاحب الوديعة للمستودع اخبأها في بيتك هذا فخبأها في بيت
اخر من داره تلك فضاعت فلا ضمان عليه استحسانا الا ترى انه لو قال امسكها بيدك

ولا



ولا تضعها ليلا ولا نهارا فوضعها في بيته فهلكت لم يضمنها ولو قال اخبأها في دارك
هذه ولا تخبأها في دارك الاخرى فوضعها في التي نهى عنها ضمن الا ترى انه لو قال
لا تخرجها من الكوفة فخرج بها الى البصرة كان ضامنا لها وان انتقل من الكوفة الى البصرة
او الى غيرها لشيء لم يكن له منه بد فهلكت فلا ضمان عليه الى هنا لفظ الكافي وعند
الشافعي يضمن كذا في شرح الاقطع وذلك لانه نقلها الى بيت اخر من غير ضرورة فصار
كما اذا نقلها الى دار اخرى ولنا ان الدار حرز واحد بدلالة ان السارق اذا اخذ من
بيت من الدار فنقل الى بيت اخر لم يقطع لانه لم يهتك الحرز بعد والحرز الواحد لا فائدة
في تخصيص بعضه دون بعض وما لا فائدة في تخصيصه من الامر يسقط في الايداع
كما لو قال احفظها بيمينك دون شمالك او قال ضعها في يمين البيت دون يساره
حتى لو كان بين البيتين تفاوت في الحرز بان كانت الدار عظيمة وظهر البيت
الذي نهاه عنه الى السكة او نحو ذلك قالوا في شروح الجامع الصغير يضمن بخلاف
الدارين فان التفاوت في الحرز ظاهر بينهما لهذا لو اخذ السارق من احدى الدارين
فنقل الى الاخرى قطع حتى لو كانت الدار التي نهى عن الوضع فيها احرز او كانت
سوا في الحرز لا يضمن وبه صرح في شرح الطحاوي لان النهي ليس بمفيد والاصل
ان كل شرط يفيد اعتباره ويمكن المودع مراعاته فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته
ولا يفيد اعتباره فهو لغو وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولو قال
احفظها في كيسك ولا تحفظها في صندوقك او قال احفظها في صندوقك ولا
تحفظها في البيت فحفظها في البيت لا يضمن والصندوق من البيت بمنزلة البيت
من الدار لقلة التفاوت بينهما انتهى اتقاني **قوله** في المتن ضمن مودع الغاصب
لا مودع المودع صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي
الله عنه في رجل اودع رجلا الف درهم فاودعها المستودع الاول رجلا اخر فهلكت
في يده قال لصاحب الالف ان يضمن المستودع الاول ولا يضمن الاخر وقال ابو يوسف
ومحمد يضمن صاحب المال ايهما شا فان ضمن الاول لم يرجع على الاخر بشي وان ضمن
الاخر رجع على الاول الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقول الشافعي مثل
قولهما كذا في شرح الاقطع انتهى اتقاني **قوله** لا بصورة يده اي لا باعتبار
صورة مجرد يد الاول من غير راي الاول انتهى من خط الشارح انتهى **قوله**
بالاجماع كذا في الذخيرة انتهى **قوله** ولا يقال الخ هذا السوال والجواب اوردهما
الاتقاني في شرحه ونصه فان قلت ان الاول اذا كان ضامنا كان الثاني اخذا من
يد ضمين فينبغي ان يكون الثاني ضامنا ضرورة قلت هذه مغالطة لان الاول
لم يكن ضامنا بمجرد الدفع قبل المفارقة بل هو امين حينئذ لما قلنا وانما صار ضامنا
بالمفارقة بصنع منه والثاني لم يوجد منه صنع فلا يضمن انتهى **قوله** وقال ابن ابي
ليلى لا يضمن الخ قال الاتقاني وفي قول ابن ابي ليلى ان كل من ملك شيئا ملك تمليكه غيره
بمثل ما ملكه كالعبد الماذون ياذن والمكاتب يكاتب والمستاجر يواجر والمستعير يعير فاذا

كان كذلك لم يجب الضمان على واحد منهما لانه لم يوجد التعدي من الاول في الايداع
ولا من الثاني في القبض انتهى **قوله** فكان متعديا بالدفع فيضمن وقياسه
ضعيف لان المودع ليس بمالك اصلا لانه ليس بمالك لعين الوديعة ولا لمنفعتها
وانما هو رجل ملك منافع نفسه فلا يملك تسليم الوديعة الى غيره **قوله** في المتن
معه الف ادعى رجلان الخ صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في الف درهم في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انه اودعها
اياه فابى ان يحلف لهما قال تكون هذه الالف بينهما ويغرم الفا اخرى فيكون
بينهما بتضمين اليمين هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى لا يجب عليه الا دفع الالف بعينها لانه لم ياخذ
الا الفا واحدة فلا يجب عليه الف اخرى اما مذهب علمائنا فلانه لما نكل لاحدهما
وقد اقر انه قبض منه الفا فلما نكل للاخر فقد اقر انه اخذ منه الفا فلما اقر لكل واحد
منهما بالف ولم يصل لكل واحد منهما الاحتمالية فعليه ان يغرم لكل منهما تمام الالف
بيان المسئلة ان كل واحد من المدعيين ادعى دعوى صحيحة لاحتمال الصدق في دعوى
كل منهما فتوجهت اليمين لكل واحد منهما على المنكر لقوله عليه الصلاة والسلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر ولكن يحلف لكل واحد منهما على الانفراد لان
كل واحد منهما ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يحلفه انتهى اتقاني **قوله**
لاقراره على قولهما انتهى **قوله** او بذل له اياه اي على قول ابي حنيفة انتهى **قوله**
وبايهما الذي بخط الشارح ولايهما انتهى **قوله** او لاخرهما اي فانه بعد نكوله للاول
ان نكل للثاني تكون الالف بينهما ويقضي لهما جملة وان حلف للثاني كان نكل الاول
للاول انتهى **قوله** لا يلزمه شيء اي قبل قضاء القاضي انتهى قاري الهداية **قوله**
ووضع المسئلة في العبد قال الاتقاني ولكن الخصاف وضع المسئلة في العبد في ادب
القاضي انتهى **قوله** قيل ينبغي ان يحلف الخ قال الاتقاني قال الخصاف ينبغي ان
يحلفه على هذا الوجه عند محمد خلافا لابي يوسف انتهى **قوله** بناء قال الاتقاني
وجه البناء ان النكول اقرار فبالاقرار بالوديعة ضمن عند محمد فكذا بالنكول وعند
ابي يوسف لم يضمن ثمة بالاقرار فكذا هنا بالنكول انتهى **قوله** ودفعها الى غيره
اي بالقضاء انتهى اتقاني

## كتاب العارية

**قوله** في المتن هي تمليك المنافع قال الاتقاني هذا اختيار ابي بكر الرازي انتهى
**قوله** وقال الكرخي والشافعي قال الاتقاني وجه قول الكرخي انها لو كانت تمليك المنافع
لا الاباحة لكان بيان المدة من شرطها لان تمليكها تمليكها مع الجهالة لا يصح اصله
الاجارة ولانها لو كانت تمليكا لجاز اجارة المستعير من غيره كالمستاجر ولهذا ينعقد
بلفظ الاباحة بان قال ابحت ركوب هذه الدابة او ابحت لبس هذا الثوب لك وكذلك
يصح نهي المعير المستعير عن الانتفاع فلو كان تمليكا لم يصح كما في الاجارة الا ترى انه لو اجر
دابته شهرا ثم قبل انقضاء المدة لو نهاه عن الانتفاع بها لم يصح وجه ما ذهب اليه ابو

المعير

بكر الرازي

بكر الرازي ان العارية والعرية احدهما مشتق من الاخر ولكن خص كل واحد منهما
باسم فقالوا في تمليك الاعيان عرية وفي تمليك المنافع عارية فدل على ان العارية
تمليك لا اباحة انتهى **قوله** ولهذا تنعقد بلفظ التمليك اي فانه لو قال ملكتك
منافع هذا العين شهرا ينعقد اعارة انتهى اتقاني **قوله** لان المباح له الخ وانعقادها
بلفظ الاباحة بسبيل الاستعارة كانعقاد الاجارة بلفظ الاعارة وانما لم يملك المستعير
الاجارة لان الاجارة عقد جائز لازم فلو جاز له ان يوجر انقلبت من الجواز الى اللزوم
وفيه ضرر بالمعير وخرج الجواب عن صحة النهي لانها لما كانت جائزة كان للمعير ان
ينهي انتهى اتقاني **قوله** ليس له ان يبيح لغيره اي كالمباح له الطعام لا يجوز له
ان يبيح من غيره انتهى اتقاني **قوله** في المتن واطعمتك ارضي قال الاتقاني واما
قوله اطعمتك ارضي هذه الارض فهو مستعمل في العارية مجازا لا حقيقة لانه يقال
اطعمه فطعم ونفس الارض لا تطعم فكان المراد ما يخرج منها بطريق اطلاق اسم السبب
على المسبب وهو من طرق المجاز انتهى **قوله** ومنحتك ثوبي قال في الهداية في كتاب
الهبة ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل قال الاتقاني
واشار بقوله لما روينا الى ما ذكره في اول كتاب العارية من قوله عليه الصلاة والسلام
المنحة مردودة والعارية مؤداة وهكذا ذكر الجواب شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي من غير تفصيل وقال اذا قال منحتك هذه الارض فهي عارية ولكن شيخ
الاسلام ابو بكر المعروف بخواهرزاده فصل في مبسوطه وقال اذا قال منحتك ان كان
مضافا الى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء العين يكون اعارة وان اضاف الى ما لا يمكن الانتفاع
به مع بقاء عينه كالدراهم والطعام يكون هبة وذلك لان المنحة تذكر ويراد بها العارية
قال النبي عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة واراد به العارية لان الهبة لا تكون
مردودة وانما المردودة العارية وتذكر ويراد به الهبة يقال منح فلان فلانا اي وهب
له واذا كانت اللفظة صالحة للامرين جميعا والعمل بهما متعذر في عين واحدة لان العين
الواحدة لا يتصور ان تكون في مجلس عارية وهبة في وقت واحد عملنا بهما مختلفين
فقلنا اذا اضيفت المنحة الى عين جعل هبة كما في المكيل والموزون توفيرا على
المعنيين حظهما بقدر الامكان انتهى **قوله** في المتن واخدمتك عبدي اي جعلته
جعلته خادما لك انتهى **قوله** في المتن وداري لك سكنى قال الاتقاني وفرق شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد بين قوله هذه الدار لك
سكنى او عمري سكنى وبين قوله هي لك لتسكنها فقال ولو قال هي لك لتسكنها كان
تمليكا للدار لانه اضاف التمليك الى رقبة الدار وقوله لتسكنها مشورة فلا يتغير به
قضية العقد انتهى اتقاني وقوله سكنى منصوب على التمييز من قوله لك لان قوله داري
لك يحتمل الوجهين تمليك عين الدار وتمليك منفعة الدار فخرج قوله سكنى تفسيرا
قاطعا للاحتمال فتعينت العارية انتهى **قوله** المنحة مردودة والعارية مؤداة اي
يجب ردها ويجب اداؤها انتهى اتقاني **قوله** في المتن ولو هلك بلا تعد لا يضمن اقول

هذا فيما اذا كانت العارية مطلقة اما اذا كانت مقيدة بوقت فهلكت في يد المستعير
بعد ما مضي الوقت فانه يضمنها كما سيصرح به الشارح به عند قوله ومونة الرد
علي المستعير وعند قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده والله تعالى هو الموفق
انتهى وكتب علي قوله بلا تعد ما نصه ولو تعدى ضمن بالاجماع انتهى اتقاني **قوله**
يضمن اذا هلكت الخ اما اذا هلكت في حالة الانتفاع لا تضمن بالاجماع انتهى اتقاني
**قوله** يوم احد كذا هو بخط الشارح رحمه الله انتهى وكتب علي قوله يوم احد ما نصه
هكذا وقفت عليه في نسخ وشطب قاري الهداية رحمه الله وفي نسخته علي احد وكتب
فوقه حنين انتهى **فرع** قال في الهداية والعارية امانة ان هلكت من غير
تعد لم يضمنها قال الاتقاني ولو شرط الضمان في العارية هل يصح فالمشايخ يختلفون
فيه كذا في التحفة وقال في خلاصة الفتاوى رجل قال لاخر اعرني ثوبك فان ضاع
فانا ضامن له قال لا يضمن ونقله عن المنتقى انتهى **قوله** فلا يظهر فيما وراء حالة
الاستعمال ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشرا انتهى هداية
**قوله** عن استحقاق اي تقدم وهو عقد الاجارة انتهى **فرع** قال الحاكم
الشهيد في مختصره المسمى بالكافي رجل استعار من رجل سلاحا ليقاتل به
فضرب بالسيف فانقطع نصفين او طعن بالرمح فانكسر قال لا ضمان عليه الى هنا
لفظ الكافي وذلك لانه هلك من عمل ماذون فيه فيصير ماذونا فيه ضرورة وقال
الولوالجي في فتاواه رجل دخل الحمام واستعمل قصاع الحمام فانكسرت لا ضمان عليه
وكذا اذا اخذ كوز الفقاع ليشرب فسقط وانكسر فلا ضمان عليه لانه عارية في يده
انتهى اتقاني **قوله** ليس علي المستعير غير المغل ضمان تمامه ولا على المستودع غير
المغل ضمان رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وقيل عمرو وفي
الاسناد عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان وهما ضعيفان انتهى عبد الحق
**قوله** لا علي وجه الاستيفا يحترز عن الرهن انتهى **قوله** ولانه صفوان كان ذا اي كان
مستامنا انتهى قاري الهداية **قوله** لانه قبضه لنفسه اي تغليبه مونته كما يجب على
المستعير نفقة العارية انتهى اتقاني **قوله** في المتن فان اجر فعطب ضمن قال الحاكم
الشهيد في مختصره المسمى بالكافي واذا استعار الرجل من الرجل على ان يذهب بها
حيث شا ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها فذهب بها الى الحيرة او امسكها
بالكوفة شهرا يحمل عليها او يواجرها قال لا ضمان عليه في شي من ذلك الا في الاجارة
خاصة فانه حيث اجرها صار ضامنا ويتصدق بالغلة الى هنا لفظ الكافي وذلك
لانه امره بالانتفاع مطلقا والمطلق يتناول اي انتفاع شا واليه التعيين بفعله
ان شا استعملها في الركوب او الحمل عليها واي ذلك فعل لا يمكنه ان يفعل غيره بعد
ذلك لان المطلق اذا تعين بقيد فلا يبقى مطلقا بعد ذلك ولا يملك الاجارة اصلا
لانها عقد لازم والعارية عقد جائز وبنا اللازم على الجائز لا يجوز وقد قال بعض اصحابنا
بانه يملك الاجارة وتنعقد جائزة لا لازمة كذا قاله شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي

في شرح

في شروح الكافي ثم قال والصحيح انه لا تنعقد الاجارة لان اصول اصحابنا ان المنافع
لا قيمة وانما تتقوم بالعقد لاجل الحاجة ولهذا لم يملك ان يواجر باكثر مما استاجر
لان القيمة لما ظهرت بالشرط اقتصرت علي المشروط فلم تتقوم فيما وراه وفي العارية
لا شرط فلا قيمة فلم تصح الاجارة فاذا فعل ذلك واجرها صار بمنزلة الغاصب والغاصب
اذا فعل يملك الاجرة ويتصدق بها لانها حصلت بسبب خبيث وهو استعمال مال
الغير فكان سبيله التصدق انتهى اتقاني **قوله** في المتن ويعير ما لا يختلف
بالمستعمل لفظ محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل
استعار من رجل دابة ولم يسم شيا قال له ان يعيرها وليس له ان يواجرها فان
اجرها فعطبت فهو ضامن الى هنا لفظه في اصل الجامع الصغير وقال في مختصر
الاسرار يجوز للمستعير ان يعير وان شرط ان لا يعير الا ان يكون المعار مما يختلف
باختلاف المستعمل مثل ركوب الدابة ولبس الثوب فانه اذا شرط عليه ان لا يعير
لا يجوز خلافا للشافعي انتهى اتقاني **قوله** وكالموصي له بالخدمة يملك ان يعير
اي ويملك ان يوجر قال الاتقاني والموصى له بالخدمة يملك ان يوجر انتهى **قوله**
وهذا اذا صدرت مطلقة اي عن الوقت والانتفاع انتهى **قوله** وهي المسالة
التي تلي هذه المسالة اي ما ذكرنا من ولاية اعارة المستعير انتهى **قوله** او بوقتها
فهذه اربعة اوجه انتهى **قوله** فان كانت الخ هذا هو الوجه الاول انتهى **قوله**
وله ان يعير والركوب واللبس كما سيجي قريبا مما يختلف باختلاف المستعمل لكن انما
ملك المستعير اعارته للاطلاق قال الاتقاني وعند ابي الشافعي الاعارة اباحة
المنافع والمباح له لا يملك الاباحة ولهذا لا يملك الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه
كالركوب واللبس ثم قال في ذكر دليلنا ولا نسلم ان المستعير لا يملك الاعارة فيما
يتفاوت الناس فيه مطلقا بل له ان يعير اذا اعارة مطلقا انتهى وهو يويد
ما قاله الشارح رحمهما الله وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله ثم العارية علي
ما قالوا في شروح الجامع الصغير علي اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في حق الوقت
والانتفاع جميعا وفي هذا الوجه للمستعير ان ينتفع بها اي منفعة شا في اي وقت
شا عملا باطلاق العقد والثاني ان تكون مقيدة في الوقت والانتفاع بان قيده
بيوم وعينه وعين نوع منفعة كالحمل والركوب فليس له ان يتجاوز ذلك عملا
بالتقييد الا ان يكون نفعه خلافا الى خير والى مثل ذلك فحينئذ لا يضمن والخلاف
كما اذا اشترط المعير ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم
شعيرا وسمسم او ارزا او شي من الحبوب مثل كيل الحنطة وخفتها لا يضمن استحسانا لانه
ليس بشرط يفيد اعتباره لان صاحبه لما رضي بالحنطة كان راضيا بما دونها وفي القياس
يضمن وهو قول زفر لانه مخالف والخلاف الى مثل ذلك كما اذا اشترط ان يحمل عليها
عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من غيرها او شرط ان يحمله
عليها حنطة بنفسه فحمل عليها حنطة غيره لا يضمن لان التقييد انما يعتبر اذا كان

مقيدا وهو التقييد لايفيد والثالث ان تكون مقيدة في الوقت مطلقة في
الانتفاع والرابع على العكس وهو ان تكون مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع
ففي الوجهين ليس له ان يتجاوز المسمى وفي مسئلة الجامع الصغير اطلق الوقت
والانتفاع فلا تتقيد بشي منهما عملا بالاطلاق فان شا ركب بنفسه وان شا حمل
وان اعار غيره للحمل جاز لان الناس لا يتفاوتون في الحمل والمستعير يملك الاعا ة
فيما لا يتفاوت الناس فيه وان اعاره للركوب صح من حيث انه تعيين للانتفاع ح
والمنتفع لان جهة الانتفاع والمنتفع لم يكن معينة فاذا اعاره للركوب فقد عين
جهة الانتفاع والمنتفع لانه يملك لان من استعار للركوب لا يملك ان يعير غيره
لتفاوت الناس في الركوب لكن لما اطلق كان تعيين الراكب مفوضا الى المستعير فاذا
عين غيره تعين حتى لو ركب بعد ذلك بنفسه ضمن واليه ذهب فخر الاسلام علي
البزدوي في شرح الجامع الصغير وتبعه الصدر الشهيد وقال شيخ الاسلام ره
المعروف بخواهرزاده انه لا يضمن وهذا اصح عندي لان المستعير من المستعير اذا لم
يضمن بالركوب او اللبس لانه استعمل العين باذن المستعير وتمليكه فلان لا يضمن
اذا ركبه بعد ذلك او لبسه بالطريق الاولى لانه استعمله بالملك لانه لو لم يملك
لما ملك غيره انتهى ما قال الاتقاني رحمه الله **قوله** وان كانت هذا هو الوجه
الثاني انتهى **قوله** وان كان لا يختلف قال في الهداية وله ان يعيره اذا كان
لا يختلف باختلاف المستعمل قال الاتقاني وذلك مثل خدمة العبد وزراعة
الارض وسكنى الدار وحمل الدابة اما الركوب واللبس فيختلف باختلاف المستعمل
انتهى فقوله وزراعة الارض مخالف لقول الشارح رحمه الله سابقا باربعة اسطر
والزراعة فانه عدها مما يختلف باختلاف المستعمل انتهى **قوله** وان كانت
هذا هو الوجه الثالث انتهى **قوله** وان كانت هذا هو الوجه الرابع انتهى ح
**قوله** واختلفوا في ايداع المستعير اي قصدا انتهى اتقاني **فرع** والحاصل
ان العارية المطلقة تعار ولا تواجر وفي ايداعها اختلاف المشايخ والوديعة لا تودع
ولا تعار ولا تواجر والشي المستاجر يعار ويواجر وفي ايداعه اختلاف المشايخ كذا
في شرح الطحاوي انتهى اتقاني **قوله** واستدلوا عليه بمسئلة ذكرها في الجامع اي
الجامع الصغير انتهى اتقاني سياتي الجواب عن هذه المسئلة في كلام الشارح عند قوله
وان رد المستعير الدابة مع عبده انتهى **قوله** الباقلاني كذا بخط الشارح رحمه الله والذي
في النهاية البقالي انتهى **قوله** والصدر الكبير برهان الايمة والد الصدر الشهيد
قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير واليه اشار محمد في اخر كتب كتاب العارية
فانه قال المعير اذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل يزعم انها ملكه فهو خصم وان قال
الذي في يديه قد اودعنيها فلان الذي اعرتها منه فليس بخصم فهذا يدل على ان
للمستعير ان يودع وعليه الفتوى قلت هكذا وجدت هذه الرواية منصوصة في اخر
كتب كتاب العارية من الاصل انتهى اتقاني **قوله** وعليه الفتوى وسياتي في كلام الشارح

عند قوله

عند قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده ان المختار ان للمستعير ان يودع فراجعه
فقد ذكر الشارح هناك الجواب عن المسئلة التي استدل بها مانع الايداع والله
الموفق انتهى **قوله** في المتن وعارية الثمنين والمكيل والموزون الخ قال الحاكم
الشهيد في الكافي وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض وكذلك فكل ما يكال
او يوزن او يعد عدا مثل الجوز والبيض الى هنا لفظ الكافي وكذلك الاقطان ح
والصوف والابريسم والمسك والكافور وساير متاع العطر والصنادلة التي لا تقع
الاجارة على منافعها قرض كذلك قاله الاتقاني ثم قال قال الحاكم في الكافي وان
استعار انية يتجمل بها في منزله او سيفا محلا او منطقة مفضضة او خاتما لم يكن شي من
هذا قرضا الى هنا لفظ الكافي وذلك لانه امكن العمل بحقيقة الاعارة وهو تمليك
المنافع مع بقا العين على ملكه لانه يتجمل بهذه الاشيا والتجمل بالمال نوع انتفاع وقال
في خلاصة الفتاوى ولو قال لاخر اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها فعليه
مثله او قيمته وهو قرض الا اذا كان بينهما وسعة يكون ذلك دليل الاباحة وفي العيون
قال خلف ابن ايوب سالت محمدا رحمه الله عن رجل استعار من رجل رقعة يرقع بها قميصه
او خشبا يدخله في بنايه قال لا يكون هذا عارية وهو ضامن لذلك كله وهو بمنزلة القرض
فان قال اردده عليك فهو عارية انتهى **قوله** فاقتضت تمليك عينها ضرورة قال
في الكافي في باب الصرف استقرض كر بر وقبضه ملكه وعن ابي يوسف فلا
يملكه حتى يستهلكه لان القرض اعارة الا ان العين هنا قامت مقام المنفعة
وهي لا تملك الا باستهلاكها فكذا العين ولهما ان العين لما قامت مقام المنفعة
قام قبضها مقام قبض المنفعة فلو باعه من مقرضه صح لانه باع ملك نفسه ولو
اشتراه من مقرضه لم يصح لانه اشترى ملك نفسه وفيه خلاف ابي يوسف فان اشترى بي
ما عليه من البر من مقرضه بمائة درهم صح لانه مقدور التسليم لكونه في ذمته فان
تفرقا قبل قبض بدله فسد للافتراق عن دين بدين فان نقد بدله في المجلس صح
للافتراق عن عين بدين فلو نقد حتى صح ثم وجد بالكر عيبا لم يرده لانه ملكه
بالقرض وهو تبرع لا يقتضي السلامة عن العيب ولكن يرجع بنقصان العيب من
الثمن لان المبيع كر في الذمة بدلا عن القرض والقرض معيب فالكر الذي وجب بدلا
عنه يكون معيبا ايضا وقد تعذر رده لانه كان في ذمته وسقط لما اشتراه عن ذمته
فصار كما لو هلك المبيع ثم علم بعيب به فانه يرجع بنقصانه وانما يعرف النقصان بان
يقوم الكر القرض غير معيب ويقوم به هذا العيب فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشتراه
بكر مثله لا يرجع ايضا لانه ربا انتهى **قوله** يوجب رد المثل بخلاف الهبة انتهى **قوله**
فحينئذ يضمن والحاصل ان القلع اذا كان يضر بالارض فالخيار لرب الارض انتهى **فرع**
في الذخيرة والمغني قال ابو علي النسفي حاكيا عن استاذه ان المستعير لا يجبر على النفقة
بل يقال له ان شئت فانفق والا فخل يدك عنه وقال ابو نصر لو استعار عبدا فطعامه
على المستعير ولو ان مولاه اعاره فطعامه على المعير قال ابو الليث يعني اذا قال مولى العبد

خذ عبدي واستخدمه من غير ان يستعيره المستعير فان هذا بمنزلة الوديعة قطعا ته
علي مولاه واما الكسوة فعلي المعير في الاحوال كلها انتهى كاكي رحمه الله قوله
الي الوقت المذكور قال الاتقاني وانما جاز له الرجوع قبل الوقت لان العارية مقتضاها
الرجوع فلا يغيره التوقيت ولكن يكره الرجوع لئلا يلزم الخلف في الوعد وذلك
مكروه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم انتهى قوله فيكون معزورا
اي مغرورا من جهة الالتزام المعنوي علي ما ياتي انتهى قوله في المتن وان وقت
فرجع قبله اي المعير انتهى قوله في المتن ايضا ضمن ما نقص بالقلع اي البناء والغرس
علي انما مصدرية ويجوز ان تكون موصولة بمعني الذي فعلي هذا يكون البناء والغرس
منصوبين وعلي الاول يكونان مرفوعين والغرس يروى بالفتح علي ارادة المغروس
وبالكسر وهو ظاهر انتهى قوله في المتن لم يوخذ منه حتى يحصد الزرع استحسانا
قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي والقياس في ذلك مثل الغرس
والبناء لانه انتهى العقد فكان له حق التفريغ وجه الاستحسان انا لو امرناه بالقلع
لاضررنا به من غير نفع يعود الي المالك ولو بقيناه لنفعناه من غير ضرر يعود الى
المالك لانا نبقيه باجرة والجمع بين الحقين اولى بخلاف النخل لانه ليس لادراكه
غاية معلومة فلو بقيناه لعطلنا عليه منفعة ارضه اما هذا فلادراكه غاية معلومة
حتى لو كان الغراس للبيع والنقل لا للاستبقا كان الحكم فيه كالحكم في الزرع بخلاف
الغاصب حيث يومر بقلع الزرع اذا زرع الارض لانه جان في الابتدا وقد مست
الحاجة الي رفع العدوان وههنا بخلافه كذا في شرح الكافي انتهى اتقاني قوله
لان فيه مراعاة الحقين اي حق المعير والمستعير وذلك لانه يترك الارض في يد المستعير
باجر المثل لئلا تفوت منفعة الارض مجانا ولا يتلف زرع الاخر ايضا فيعتدل النظر
من الجانبين انتهى اتقاني قوله في المتن ومونة الرد علي المستعير الخ قال في شرح
الطحاوي للامام الاسبيجابي وعلف الدابة علي المستعير سوا كانت مطلقة او مقيدة
وكذلك مونة الرد علي المستعير انتهى اتقاني قوله في المتن ايضا والمرتهن قال
الاتقاني نقلا عن شرح الطحاوي للامام الاسبيجابي في كتاب العارية وفي الرهن
مونة الرد علي الراهن انتهى ولا يخفى ما فيه من المخالفة انتهى وفي الخلاصة ان مونة
الرهن علي الراهن وعزاه لشرح الطحاوي ايضا ولم يحك خلافه وفي الجوهرة علي المرتهن
كما في الكنز وهو الظاهر انتهى قوله ولهذا لو كانت العارية موقتة الي اخر ما ياتي
هذا الفرع في اواخر الصفحة الاتية في الشرح فراجعه انتهى وكتب ما نصه قال في الوجيز
العارية اذا كانت مطلقة في الوقت والانتفاع بان استعار دابة او ثوبا ولم يوقت
ولا من يستعمله فللمستعير ان يلبس ويركب غيره والعارية المقيدة فيهما بان استعار شيا
يوما وبين انه يستعمله بنفسه ففي الدابة والثوب ليس له ان يركب ويلبس غيره وله ان
يعير غيره للحمل وفي العبد والدار له ان يعير غيره وان كانت موقتة في الوقت مطلقة
في الانتفاع بان استعار دابة يوما ولم يسم ما يحمل عليها فله ان يحمل عليها ما شا في اليوم فان

اسكها



اسكها بعد الوقت ضمن وان لم ينتفع بها وهو الصحيح وان كانت مطلقة في الوقت مقيدة
في الانتفاع بان استعارها ليحمل عليها حنطة فله ان يحمل عليها الحنطة متى شا انتهى
وهذه الاوجه الاربعة المذكورة وان تقدمت في كلام الشارح فانما اعدتها للفائدة
انتهى قوله ضمن هذا الفرع ياتي في الصفحة الاتية في الشرح انتهى قوله وانما يجب
عليه التمكين والتخلية قال في البدائع حتى لو استاجر دابة ليركبها في حوائجه في المصر
وقتا معلوما فمضى الوقت فليس عليه تسليمها الي صاحبها بان يمضي بها اليه وعلى
الذي اجر ان يقبضها من منزل المستاجر لان المستاجر وان انتفع لكنه بعوض فبقيت
العين امانة في يده ولهذا لا يلزمه نفقتها حتى لو امسكها اياما فهلكت لم يضمن
سوا طلبها منه او لم يطلبها لانه لم يلزمه الرد الي بيته بعد الطلب فلم يكن متعديا في
الامساك كالمودع اذا امتنع من رد الوديعة الي بيت المودع فهلكت انتهى قوله
واما الرهن فلان قبضه اي قبض المرتهن انتهى قوله في المتن وان رد المستعير
الدابة فلم يجد خادمها ولا صاحبها فربطها في دار صاحبه علي معلفه
فضاعت قال هو ضامن لها في القياس ولكني استحسن ان لا اضمنه الي هنا لفظ
الكافي وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وان رد المستعير الدابة الي منزل
صاحبها الذي يكون فيه فربطها علي اريها فهلكت بعد ذلك فلا ضمان عليه
استحسانا والقياس ان يضمن الي هنا لفظ الكرخي وبالقياس اخذ الشافعي كذا في
شرح الاقطع وجه القياس انه لم يوجد الرد الي المالك انتهى اتقاني قوله لانه
لم يردهما اي الدابة او العبد انتهى قوله وجه الاستحسان قال الاتقاني وجه الاستحسان
انه اتى بالتسليم المعتاد بين الناس لان الناس يستعيرون الدابة فيردونها الي اصطبل
المالك والجيران يستعيرون الة البيوت ويردونها الي دار صاحبها ويسلمونها الى
من فيه دون صاحب الدار فلو ردها الي المالك ايضا كان المالك ايضا يحفظها بهذا
المكان فقد اسقط عنه المستعير كلفة زايدة فترك القياس بالعادة قال النبي صلى الله
عليه وسلم ما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن ولهذا قال مشايخنا لو كانت العارية
عقد جوهر لم يجز ان يردها الا الي المعير لان العادة لم تجر بحفظه في الدار ولا دفعه
الي الغلام قوله بخلاف الوديعة اي حيث لا يبرا فيها الا بالرد الي المالك انتهى قوله
في المتن او اجيره برئ اي لان المستعير في حق العين مودع وامين المودع يملك الدفع
الي من في عياله فكذا المستعير وعبده في عياله وكذا اجيره اذا كان مسانهة او مشاهرة
بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله فكان الرد الي هولاء كالرد الي المالك
انتهى اتقاني قوله بخلاف غلام نفسه قال ظهير الدين اسحاق الولوالجي
في فتاواه ولو كان علي دابة بعارية او اجارة فنزل عنها في السكة او دخل المسجد
ليصلي فخلى عنها فهلكت فهو ضامن لها لانه لما دخل المسجد والبيت وتركها خارج
المسجد والبيت فقد ترك الحفظ لما غيبها عن عينه ومن مشايخنا من قال هذا اذا لم
يربطها بشي اما اذا ربطها لا يضمن لانه متعارف وان كان في الصحرا وترك ليصلي وكان

يمسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه لانه لما امسكها لم يترك حفظها وقال في الفتاوي
الصغري استعار من اخر دابة ليحمل عليها حنطة فبعث المستعير الدابة مع وكيله
ليحمل عليها الحنطة فحمل الوكيل طعاما لنفسه لا يضمن نص عليه في باب خصومة
المتفاوضين من كتاب الشركة ثم قال وعلي وهذا شي عجيب ثم قال في الفتاوي
الصغري استعار ثورا ليكرب ارضه وعين الارض وكرب ارضا اخري فعطب
الثور يضمن لان الاراضي تختلف في الكراب سهولة وصعوبة بخلاف من استعار دابة
ليذهب الي مكان معلوم فذهب الي مكان اخر بتلك المسافة كان ضامنا
وكذا لو امسك الثور في بيته ولم يكرب حتي عطب ضمن لانه ليس له ولاية
الامساك لعدم الرضي من المالك وكذا في الاجارة اذا امسك ولم يذهب
ثم قال المستعير اذا وضع المستعار بين يديه ونام لا يضمن لان هذا احفظ
عادة لكن هذا اذا نام جالسا اما اذا نام مضطجعا يضمن انتهي اتقاني **قوله**
ثم قيل هذا اي عدم الضمان بالرد الي عبد رب الدابة انتهي **قوله** وهذا
يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير الخ قال الاتقاني ودلت المسئلة هذه
علي ان المستعير لا يملك الايداع قصدا واليه ذهب الشيخ ابو الحسن الكرخي وقد
مر من قال بانه يملك الايداع وهو اختيار مشايخ العراق فاول هذه المسئلة
فيقول بان العارية قد انتهت فبقي مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق
انتهي **قوله** في المتن ويكتب المعار اي المعار له انتهي **قوله** والكتابة
باللفظ الموضوع له اولي اي لان الحقيقة احق بان تراد وبقولهما اخذ الفقيه ابو
الليث في شرح الجامع الصغير انتهي اتقاني **قوله** بالتمكين من الزراعة قال
الاتقاني وجه قول ابي حنيفة ان عارية الارض قد تكون للزراعة وقد تكون
لغيرها من السكني والبنا ولفظ الاطعام دال علي المراد لان قوله اطعمتك
هذه الارض معناه اذنت لك ان تزرع فيها لتاكل من غلاتها فلما كان كذلك
يكتب بها لتزول الشبهة ويعلم انه اذن له في الزراعة خاصة دون البناء والسكني
ولفظ الاطعام وان كان مجازا معلوم لكونه متعارفا لان كل واحد يعلم ان ذات الارض
لا تؤكل فكان اولي بالاستعمال لتبين المراد بها انتهي

## كتاب الهبة

وقد ذكرنا وجه المناسبة في العارية وهو الترقي من الادني الي الاعلي
ولان العارية كالمفرد والهبة كالمركب لان فيها تمليك العين مع المنفعة وكتب
ما نصه قال الاتقاني اما تفسيرها لغة فهي اعطا الشي بغير عوض اي شي كان مالا
كان او غير مال قال تعالي يهب لمن يشا اناثا ويهب لمن يشا الذكور اطلق اسم الهبة
علي الولد وان لم يكن مالا لانه اعطا بغير عوض وفي العرف يراد بها تمليك المال
بغير عوض وهو المراد في الشريعة انتهي **قوله** وشرطها قال الاتقاني واما شرط جوازها
فالقبض حتي لا يثبت الملك للموهوب له عندنا قبل القبض خلافا لابن ابي ليلي
ومالك لانه فانه ليس بشرط عندهما وكونها غير مشاع اذا كانت مما يحتمل القسمة

شرط

كتاب الهبة

شرط الجواز ايضا وعند الشافعي هبة المشاع جايزة وكذا التصرف بالمشاع وكون
وكون المحل المضاف اليه الهبة مالا قابلا للتمليك شرط الجواز ايضا حتي اذا
وهب المدبر وام الولد او الخمر لا يصح انتهي **قوله** وركنها الايجاب والقبول
قال الاتقاني واما ركنها فقد اختلف المشايخ فيه قال خواهرزاده في مبسوطه
وهو مجرد ايجاب الواهب ولهذا قال علماونا اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل
يحنث في يمينه عندنا وقال صاحب التحفة وركنها الايجاب والقبول ووجهه
ان الهبة عقد والعقد هو الايجاب والقبول انتهي **قوله** من غير ان يكون لازما
الا ان يحصل مقصود الواهب من الهبة كصلة الرحم لكن يكره الرجوع لما فيه
من الدناءة انتهي اتقاني **قوله** في المتن وتصح بايجاب يكره الرجوع وقبوله
قال الكاكي اي تصح في حق الواهب بمجرد الايجاب وفي حق الموهوب له بالقبول
والقبض لان الهبة عقد تبرع يتم بالمتبرع فصار عندنا بمنزلة الاقرار والوصية
ولكن الموهوب له لا يملكه الا بالقبول والقبض انتهي **قوله** فينعقد بها قال
الاتقاني اما الايجاب والقبول فلان الهبة عقد والعقد لا بد له من الايجاب
والقبول واما القبض فهو شرط صحة الملك للموهوب له حتي لا يملك قبل
القبض عندنا هذا في حق ثبوت الملك للموهوب له اما اذا حلف وقال لا يهب
لفلان فوهبه ولم يقبل يحنث في يمينه عندنا وعند زفر لا يحنث بلا قبول
وقبض لانه تمليك فلا يفيد الملك الا بالقبول كما في البيع ولنا ان الهبة اسم لايجاب
ملك من جانب واحد وانه يتم بالمالك الا ان القبول شرط ثبوت الملك لا شرط
وجود الهبة وصار كما اذا حلف لا يقر له بشي او لا يوصي له بشي فاوصي فاقر او اوصي
هو ولم يقبل الاخر يحنث فكذا هذا بخلاف البيع فانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا
بهما كذا في الحصر والمختلف وعند ابن ابي ليلي يحنث يثبت الملك قبل القبض كذا
ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهو مذهب مالك انتهي
**قوله** نحلتك جداد قال ابن الاثير في الجيم مع الدال المهملة الجداد بالفتح
والكسر صرام النخل وهو قطع ثمرتها يقال جد الثمرة يجدها جدا ومنه
حديث ابي بكر قال لعايشة رضي الله عنها اني كنت نحلتك جاد عشرين
وسقا انتهي **قوله** لانه تصرف في ملك الغير وذلك لان ملك الواهب فيه قبل
قبض الموهوب له باق بدليل صحة تصرفه من البيع والاعتاق انتهي اتقاني **قوله**
فلا يجوز الا باذنه وبه قال الشافعي انتهي اتقاني **قوله** فيكون تسليطا له علي
القبض اي اقتضا انتهي اتقاني وكتب ما نصه قال شيخ الاسلام خواهر زاده في
مبسوطه فاما اذا نهاه عن القبض بعد الهبة بان قال له لا تقبض فقبض فانه لا يصح
قبضه قبض في المجلس او بعد المجلس اما بعد المجلس لم يصح لان نهي الواهب الموهوب
له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض في باب الهبة بمنزلة القبول في باب البيع
والبايع لو نهي المشتري عن القبول بعد الايجاب كان ذلك رجوعا منه عن الايجاب ولان

فكذلك هذا ولو رجع ثم قبض لا يصح قبضه فكذلك هذا انتهى اتقاني **قوله** فتقيد ذلك بالمجلس اي وان لم يوجد الاذن صريحا بيانه ما قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه انه لا بد لبقا الايجاب على الصحة من القبض لان القبض متى فاته بالهلاك قبل التسليم لا يبقى الايجاب صحيحا واذا كان من ضرورة بقا الايجاب من الواهب على الصحة وجود القبض لا محالة كان الاقدام على الايجاب اذنا للموهوب له بالقبض اقتضا كما في البيع جعلنا اقدام البايع على الايجاب اذنا للمشتري بالقبض مقتضي بقا الايجاب على الصحة الا ان ما ثبت اقتضا يثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والضرورة ترتفع بثبوت الاذن في المجلس لان الايجاب يبقى صحيحا متى قبض في المجلس فلا يعتبر ثابتا فيما ورا المجلس بخلاف ما لو اثبت نصا لان الثابت نصا ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس والجواب في البيع الفاسد على هذا التفصيل الذي ذكرنا في الهبة وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا كان وان كان العبد الموهوب حاضرا فقال له الواهب قد خليت بينك وبين الهبة فاقبضها وانصرف الواهب فقبضه الموهوب له جاز لان التخلية اقباض منه فاذا قبض باذنه تم العقد قال فرق بين هذا وبين البيع فانه اذا خلى بينه وبين المبيع انزل قابضا وان لم يباشر القبض بخلاف الهبة والفرق بينهما ان القبض واجب عليه في باب البيع وانه يحتاج الى اخراج نفسه عن العهدة اذا اتى بما في وسعه وليس في وسعه الا التخلية بخلاف الهبة فان التسليم ليس بواجب عليه في الهبة فاذا لم يسلمه اليه ويقبضه لا يعد مسلما وان كان غايبا فاذن له في القبض جاز له ان يرجع ما لم يقبض لان الهبة لا تلزم قبل ايصاله القبض بها فصح رجوعه كذا في شرح الكافي وقال الكرخي في مختصره فان اذن له في القبض فقبض الهبة بحضرة الواهب او بغير حضرته جاز القبض انتهى اتقاني وكتب ما نصه قال قاضيخان رجل قال لاخر وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر بحيث لو مد يده نال له فقال قبضته قال ابو بكر جازت الهبة من غير قبول ويصير قابضا في قول محمد وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبض وان كان العبد غايبا فقال وهبت منك عبدي فلانا فاذهب واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه ناخذ انتهى كلام قاضيخان رحمه الله وعلم منه ان مجرد التخلية لا يكون قبضا عند ابي يوسف ولا بد عنده من القبض الحقيقي قال في المحيط في باب قبض الهبة ما نصه النوادر رجل وهب من رجل ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قد قبضته قال ابو حنيفة صار قابضا لانه متمكن من قبضه فاقيم تمكنه مقام قبضه كالتخلية في باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بنفسه لانه غير قابض حقيقة انتهى وعلى هذا فمحمد مع ابي يوسف رحمهما الله فقوله الحقيقي اي وهو نقله من ذلك المكان انتهى **قوله** لان الاطعام اذا اضيف الخ قال الاتقاني رحمه الله ولنا في تقدير صاحب الهداية نظر لانه قال ان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد من الاطعام





في الكفارة التمليك لا الاباحة كما هو مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام والطعام يوكل عينه فكان الاطعام في الاية مضافا الى ما يطعم عينه فافهم انتهى **قوله** المراد به التمليك اي والفاظنا تحمل على ما هو المراد من الفاظ الشرع انتهى اتقاني **قوله** لان الكسوة يراد به التمليك اي تمليك العين لا تمليك المنفعة **قوله** داري لك هبة نصب على الحال انتهى **قوله** مشورة هي بتسكين الشين وفتح الواو وبضم الشين وتسكين الواو بمعنى الشورى وهي استخبار الراي على غالب الظن انتهى اتقاني **قوله** قال داري لك هبة نصب على الحال او على التمييز انتهى **قوله** احترز بقوله محوز عن المتصل قال الاتقاني وقوله احترازا عما اذا كانت الهبة مشغولة بما اذا لم تقع عليه الهبة كالتمر في النخل والزرع في الارض وكالظرف فيه متاع للواهب وقوله مقسومة احترازا عن المشاع قال علماؤنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا يتم ولا يفيد الملك قبل القسمة وقال الشافعي انها تامة وبعض اصحابنا قالوا انها فاسدة والاصح ما قلناه كالهبة قبل القبض ولا يقال انها فاسدة بل غير تامة كذا هذا واجمعوا على ان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة تامة كذا قال علا الدين العالم في طريقة الخلاف وقال في الطريقة البرهانية قال علماؤنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا يفيد الملك قبل القبض وقال الشافعي يفيد الملك بالتخلية واجمعوا ان هبة الشايع الذي لا يحتمل القسمة يفيد الملك بالتخلية وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وهب الرجل للرجل نصيبا مسمى في دار غير مقسوم فسلمه اليه او سلم اليه جميع الدار لم يجز وهذا عندنا خلافا للشافعي ونعني بقوله انه يقسم انه يبقى منتفعا به انتفاع البيت بعد القسمة اما اذا لم يبق منتفعا به ذلك النوع من الانتفاع مثل الحمام الصغير اذا قسم والبيت الصغير فانه تجوز هبته قبل القسمة اتفاقا وقال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهرزاده في مبسوطه قال علماؤنا اذا وهب مشاعا يحتمل القسمة لا يجوز سوا وهب من الاجنبي او من شريكه وقال الشافعي يجوز من الاجنبي ومن الشريك وقال ابن ابي ليلى ان وهب من الاجنبي لم يجز وان وهب من الشريك جاز واجمعوا على انه اذا وهب ما لا يحتمل القسمة فانه يجوز ولا يريدون بقولهم لا يحتمل القسمة انه لا يحتمل التجزي في نفسه لانه ما من شي في الدنيا الا ويحتمل التجزي في نفسه وانما يريدون بقولهم لا يحتمل القسمة ان المنفعة تفوت اصلا بالقسمة والتجزي كما في العبد يعني قسم وجزي تفوت المنفعة اصلا او تفوت جنس المنفعة كما في الحمام والبيت الصغير الى هنا لفظ خواهرزاده انتهى **قوله** كالقرض والوصية قال الاتقاني وكذلك قرض المشاع في الذي يحتمل القسمة صحيح والقرض تبرع والتبرع لا يصح بدون القبض بيانه انه نص في كتاب المضاربة في رجل دفع الى رجل الفا نصفه قرضا ونصفه مضاربة فانه يصح وكذلك لو اوصى بثلث داره شايعا يصح ويثبت الملك قبل القبض انتهى اتقاني **قوله** لانه لو صح اي هبة المشاع فيما يقسم وظاهره كما ترى يشعر بعدم الصحة وقد قدمت لك قريبا ان الاصح

انها صحيحة غير تامة لا فاسدة كما قال به بعض مشايخنا والله اعلم **قوله**
ليس بشرط لصحتها اي بل تتم بالقبول بعد الموت قبل الا القبض انتهى اتقاني
**قوله** لو وهب مشاعا ثم قسمه وسلمه جاز قال في الهداية قال ومن وهب
شقصا مشاعا فالهبة فاسدة قال الاتقاني اي قال القدوري في مختصره وتمامه
فيه فان قسمه وسلمه جاز واراد به الهبة فيما يقسم لان هبة المشاع فيما لا
يقسم صحيحة ولهذا قال الكرخي رحمه الله وان وهب له مشاعا ثم قسم ما وهب
وافرزه ثم سلمه الى الموهوب له جاز وكذلك اذا وهب دارا فيها طعام للواهب
او ثمرة معلقة في نخل او زرعا في ارض فاخرج الطعام من الدار وجد الثمرة
من النخل وحصد الزرع ثم سلم ذلك محوزا مفرزا جاز ذلك ينظر في ذلك
الى حال القبض دون حال العقد الى هنا لفظ الكرخي وذلك ان هبة المشاع
انما فسدت اولم تتم على ما هو الصحيح لمعنى الاشاعة فقد شاع زال ذلك بعد
القسمة والتسليم والدليل على ذلك حديث ابي بكر رضي الله عنه انه نحل
عايشة رضي الله عنها جاد عشرين وسقا وبين انها لو حازته وقبضته جاز
فلولا ان العقد في المشاع وقع صحيحا لم يملكه بالحيازة والقبض انتهى **قوله**
لانها موجودة فان قيل ان استقام هذا في الصوف لا يستقيم في اللبن لان وجوده
على خطر قد يكون للانتفاخ بسبب الريح او بسبب الدم او بسبب اللبن فقد وقع
الشك في وجود اللبن وفي وجود المالية وقع هذا جازت الهبة استحسانا متى امره
بالقبض فالجواب عنه ان الانتفاخ للريح محتمل وللبن محتمل فاستوي الوجود مع
العدم ثم ترجح جانب الوجود لان امكان التصرف في الحال في وسعهما بخلاف الولد
فان الوجود والعدم استويا في الولد ولم يترجح جانب الوجود لان التصرف غير ممكن
واذا لم يترجح الوجود لم تثبت المحلية ولم يكن ثابتا من الاصل بالشك انتهى اتقاني **قوله**
وملك بلا قبض جديد لو في يد الموهوب له اقول محله ما اذا وجد القبول من الموهوب
له كما ذكره الكرخي في مختصره والامام محمد رحمه الله في الاصل وعليك بمراجعة
الحاشية التي اولها قال الشيخ ابو الحسن فانك تظفر بالمقصود وتغنم بفوايد
والله الموفق انتهي وهي هذه قال الشيخ ابو حسن الكرخي في مختصره واذا وهب
له وديعة في يده او عارية او ما هو امانة في يده وقبل ذلك ملك الهبة وصح
قبضها بهذا لكونها في يده بعد العقد عليها وكذلك ان كانت مضمونة بيده
بقيمتها او بمثلها كان كذلك ايضا وان كانت مضمونة بغيرها مثل الرهن يكون
مضمونا بالدين او المبيع يكون مضمونا بالثمن فيهب المالك ذلك لمن هو في يده فانه
لا يكون قابضا يكون ذلك في يده الا ان يقبضه قبضا بعد عقد الهبة الى هنا لفظ
الكرخي والاصل في ذلك ان العين الموهوبة اذا كانت في يد الموهوب له امانة كالوديعة
والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا والقياس ان لا يصير قابضا
حتى يخلي بين نفسه وبينها وجه القياس ان يد المودع يد المودع فكانه وهب له

ما في

ما في يده فلا بد فيه من قبض ووجه الاستحسان ان الهبة تقف صحتها على مجرد القبض
فلا يلتفت الى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقيب العقد فصحت الهبة ولا يشبه
هذا بيع الوديعة ممن هي في يده لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع عقيب
العقد قبض امانة فلا بد من تجديد قبض اخر وذلك لا يكون الا بالتخلية بينه وبين
الوديعة واما اذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمو
بمثلها او بقيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على وجه السوم فانه يملكه بالعقد ولا
يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذي يقتضيه الهبة قد وجد وزيادة
وهو الضمان وذلك الضمان تصح البراة منه الا ترى انه لو ابرا الغاصب من ضمان
الغصب جاز وسقط وصارت الهبة براة من الضمان فبقي قبض من غير ضمان
فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن
المضمون بالدين فلا بد من قبض مستانف بعد عقد الهبة وهو ان يرجع الى الموضع
الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها وذلك لان العين وان كانت
في يد مضمونة الا ان هذا الضمان لا تصح البراة منه مع وجود القبض الموجب له
فلم تكن الهبة براة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد
قبض اخر كذا في شرح الاقطع وقال محمد في الاصل ارايت رجلا استودع اخاه عبدا
او ثوبا او متاعا او دارا او دابة ثم قال صاحب المتاع والدابة والعبد قد وهبت
لك الذي استودعتك وهو في يد المودع ايجوز ذلك قال نعم اذا قبلت قال شيخ
الاسلام خواهرزاده في مبسوطه قد شرط القبول هنا وذكر فيما اذا وهب عبدا
لاخيه ثم قبضه في المجلس او بعد المجلس وكان امره بالقبض نصا انه يصح ولم يشترط
القبول في ذلك وانما كان كذلك لان في تلك المسئلة العبد ليس في يد الموهوب
له حالة الهبة واذا لم يكن العبد في يد الموهوب له كان الموهوب له محتاجا الى
احداث قبض حتى يملك الهبة فمتى اقدم على القبض كان ذلك اقداما على القبول
ورضي منه بوقوع الملك له فملكه وان لم يوجد القبول منه نصا بعد ايجاب الواهب
يقع الملك في الهبة بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز ان يقع الملك للموهوب
له بغير رضاه لما فيه من توهم الضرر وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده ايضا في مبسو
قال وان كان الموهوب له ساكنا في دار باجر او عارية قال نعم هذا جائز لان قبض
الوديعة ينوب عن قبض الهبة فلان ينوب قبض الاجارة وفي قبض الاجارة زيادة
ضمان ليس في قبض الوديعة ينوب عن قبض الهبة اولى انتهى اتقاني **قوله**
لان المقبوض كذا هو بخط الشارح والاولى ان يقال لان الموهوب انتهى **قوله** او في
يد المرتهن قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي رجل رهن عبده
من رجل وسلمه اليه ثم وهبه من ابنه الصغير لم يجز لان القبض شرط لتمام الهبة
وقد فقد حقيقة وتقديرا لانا جعلنا يد الاب فيما يهبه لابنه الصغير لم يجز لان القبض
بمنزلة يد الابن اذا كانت قايمة وههنا اليد للمرتهن لا للراهن فتعذر جعلها للابن

اذا كانت قايمة وههنا اليد للمرتهن لا للراهن فتنعقد حملها للابن فانعدم
قبضها الذي هو متمم للهبة فقلنا بالفساد وكذلك لو كان العبد الموهوب
غصبا في يدي رجل او مقبوضا لرجل بحكم شرا فاسد لانه يعدم اليد للواهب
فينعدم يد الصغير تقديرا انتهى اتقاني وكتب ما نصه قال ابن عبد البر
اجمع الفقها علي ان هبة الاب لابنه الصغير لا يحتاج الي قبض جديد اما هل
يحتاج الي القبول قال الشافعي والقاضي الحنبلي لابد ان يقول بعد قوله وهبته
له قبلته وظاهر مذهب احمد لا يحتاج الي هذا كقولنا وقال مالك لو وهبه مالا
يعرف بعينه كالاثمان لم تتم الا ان يضعها علي يد غيره ويشهد عليه وعند
القاضي لا فرق بين الاثمان وغيرها قاله الكاكي انتهى وفي المبسوط وهب
لابنه شيا معلوما في يده جاز ذلك وقبض الاب يكفي بلا قبول الاب والشهادة
عليه للاحتياط والتحرز عن جحود ساير الورثة بعد موته وبعد ادراكه وفي
الذخيرة تصح الهبة من غير قبول الاب اذ كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه
بالايجاب كبيع الاب ماله لابنه الصغير انتهى وكتب ما نصه في الذخيرة ارسل
غلامه في حاجة ثم بعد الارسال وهبه من ولده صحت اذ بعد الارسال هو في
يد مولاه حكما فلو لم يرجع العبد حتى مات الاب فالعبد للولد الصغير ولا يصير
ميراثا وكذا لو وهب عبدا ابقا له من ابنه الصغير فما دام مترددا الي دار الاسلام
تجوز الهبة والاب قابض له بنفس الهبة انتهى **قوله** وملكها الابن بمجرد قوله
وهبتها فيه تنبيه علي انه لا يحتاج الي القبول انتهى **فرع** قال في فتاوى
القاضي ظهير الدين ولو اتخذ لولده الصغير ثيابا ثم اراد ان يدفع الي ولد
اخر ليس له ذلك الا ان بين وقت الاتخاذ انه عارية له لان المعتبر في الباب العادة
وفي التعارف يراد بهذا البر والصلة **قوله** ولا يلزمه جواز اجارة الذي
بخط الشارح ولا يلزمه جواز اجارة **قوله** ولو قال اي في الهبة انتهى **قوله**
وفيما اذا جعل نصيبيهما متفاوتا اي كالثلث والثلثين

## باب الرجوع في الهبة

قد بينا في اول كتاب الهبة ان حكم الهبة وقوع
الملك للموهوب له ملكا غير لازم وفايدته صحة الرجوع وهذا بابه مواضع
الرجوع وما يمنع منه انتهى اتقاني **قوله** وليس فيه ما يمنع الرجوع من زيادة
اي زيادة متصلة لا منفصلة انتهى **قوله** جاز الرجوع في الهبة وقد اتفقوا
انه اذا وهب لزوجته او لفقير ليس له حق الرجوع كذا في الطريقة البرهانية
انتهى اتقاني **قوله** ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم
يثب منها فيه نظر لانه من كلام علي لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وقد
مر ذكره انتهى اتقاني **قوله** في المتن ومنع الرجوع دمع خزقة قال شيخ
الاسلام المعروف بخواهرزاده في مبسوطه الموانع من الرجوع تسعة القرابة المحرمة
للنكاح والزوجية وخت العقد والزيادة المتصلة وموت الواهب وموت الموهوب





له وهلاك الشيء الموهوب وخروجه من ملك الموهوب له وحصول العوض له
والتغير من جنس الي جنس انتهى اتقاني **قوله** والتغير من جنس الي جنس قال
الاتقاني واما التغير من جنس الي جنس فمانع من الرجوع ايضا لان هذا التغير يمنع
حقيقة الملك اذا وجد من الغاصب فلان تقطع حق التملك بالطريق الاولى انتهى
**قوله** والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان قطعه ولم يخطه كان له ان يرجع فيه
لان القطع اوجب نقصانا في الثوب والنقصان لا يمنع الرجوع وقال ايضا في الكا(في)
رجل وهب لرجل ارضا فبنى الموهوب له فيها بنا ثم اراد الواهب الرجوع فخاصمه
الي القاضي فقال له القاضي ليس لك ان ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له
كان للواهب ان يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي يريد به
قول القاضي لم يقع قضا حتى لا ينقض دايما وقع فتوى بنا علي مانع فاذا زال
المانع تغير الحكم انتهى اتقاني **قوله** ويروى الخلاف بالعكس قال في الملتقطا(ت)
رجل وهب لانسان جارية فعلمها الموهوب له القران او الكتابة او المشط ليس
للواهب ان يرجع فيها وهو المختار لانها ازدادت انتهى **قوله** ولو اختلفا في
الزيادة اي في زيادة غير حاصلة بصنع العبد كالسمن اما لو اختلفا في البنا
فالقول للموهوب له اتفاقا انتهى كذا في شرح المجمع انتهى **قوله** لانه يمكن لزوم
العقد وعند زفر القول للموهوب له لانه ينكر حق الواهب في الرجوع انتهى كاكي
رحمه الله ولو قال الموهوب له بنيت او صبغت الثوب وانكر الواهب فالقول
للموهوب له اتفاقا انتهى من خط قاري الهداية رحمه الله **قوله** ولهذا يجوز
الخ سيأتي هذا الفرع ايضا في الصفحة الاتية من الشرح انتهى **قوله** وجوابه
ما قلنا اي وهو ان المقصود لا يحصل بهذا للواهب لانا نعلم يقينا انه بهبته
ما قصد تحصيل درهم من تلك الدراهم لان ذلك كان سالما له فنعلم ان قصده
العوض الاخر انتهى من خط قاري الهداية **قوله** ثم الاجنبي ههنا لا يرجع علي
الموهوب له اي الا ان يضمن له الموهوب له صريحا انتهى **قوله** وان كان بامره
قال شمس الايمة البيهقي في الكفاية ولا يرجع علي الموهوب له الا اذا قال عوض عني
علي اني ضامن انتهى اتقاني **قوله** لا يرجع علي الموهوب له الخ لانه مخير بين ان
يعوضه وبين ان يرد الهبة عليه فصار كما لو امره بالتبرع علي انسان فتبرع لم
يكن له حق الرجوع عليه كذلك ههنا انتهى اتقاني **قوله** بخلاف قضا الدين
قال الاتقاني رحمه الله بخلاف ما اذا امره بقضا الدين لان قضا الدين واجب
عليه فاذا خلصه عن هذه العهدة بامره ثبت له حق الرجوع والفقه فيه انه
لو امره بقضا الدين صار مستقرضا ذلك القدر وموكلا اياه بالصرف الي غيره
لانا لو لم نجعله كذلك لم يتصور فراغ ذمته مما عليه لان الذمة لا تفرغ الا عن
بالقضا ولا يقع الفعل قضا الا اذا انتقل في المودي الي من عليه الدين ولا يحتى
اذا قبض رب الدين وجب للمديون عليه مثل ماله عليه فيلتقيان قصاصا وهذا

لا يحتاج اليه في الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بتقدير
الاستقراض فافترقا من هذا الوجه انتهى **فرع** اعلم ان الاستحقاق
اما ان وقع على الهبة او على العوض وكل وجه على وجهين اما ان وقع على الجميع
او وقع على النصف فان استحق جميع العوض كان للواهب ان يرجع فيما وهب
لان الهبة تمت بلا عوض فصار كان لم يكن عوضه اصلا وان استحق جميع الهبة
كان للموهوب له ان يرجع بجميع العوض لعدم سلامة مقصوده من العوض وهذا تاكد
ملكه في الهبة هذا اذا كان بدل المستحق قايما نافعا فاما اذا كان هالكا يفترق
الجواب بين استحقاق العوض والهبة فان استحق العوض والهبة هالكة لا يرجع
الموهوب له اصلا لان هلاك الهبة مانع من الرجوع وان استحق الهبة والعوض
هالك يرجع على الموهوب الواهب بقيمة العوض ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان
له مثل لانه لم يسلم له مقصوده من العوض وهو تاكد ملكه في الهبة لانه قال حين
عوضه هذا عوض هبتك او بدل هبتك فصار كالواهب اذا نص على العوض حالة
الهبة الى هذا اشار شيخ الاسلام خواهرزاده وفي تقريره بسط فاما اذا استحق
النصف من احدهما فان استحق نصف الهبة كان للموهوب له ان يرجع على الواهب
بنصف العوض لانه لم يسلم له مقصوده من العوض في هذا العقد وهذا باتفاق
اصحابنا فاما اذا استحق نصف العوض من يد الواهب ففيه اختلاف قال علماونا
الثلاثة الواهب بالخيار ان شاء رد ما بقي من العوض ورجع بجميع الهبة وان شاء امسك
ما بقي ولم يكن له ان يرجع على الموهوب له بشي وقال زفر يرجع على الموهوب له بنصف
الهبة ويمسك ما بقي من العوض انتهى اتقاني وكتبه ما نصه وفي الاسرار علّلا
ما اذا كان العوض مشروطا في العقد لانها تتم بيعا ومبادلة فيوزع البدل على
المبدل اما في مسئلتنا فالسقوط حكم والعوض علة والحكم يثبت بالعلة ولا يتوزع
على العلل وان كثرت فلا يبطل شي من الحكم بذهاب ما يصلح علة اذا بقي ما يصلح
علة وبخلاف ما اذا استحق بعض الهبة لانا لمعوض ما ملكه العوض الا جزا فيعتبر
معنى المقابلة وهذا جواب قياس زفر رحمه الله تعالى انتهى كاكي **قوله** الا انه اي
الموهوب له انتهى **قوله** لو وهب لاجنبية ثم تزوجها الخ قال في الهداية وكذلك
ما وهب احد الزوجين للاخر قال الاتقاني اي لا رجوع فيما وهب احدهما لصاحبه
لما روى محمد بن الحسن عن ابراهيم في كتاب الاثار قال الزوج والمراة بمنزلة القرابة
ايهما وهب لصاحبه فليس له ان يرجع فيه انتهى **قوله** لقوله صلى الله عليه
وسلم اذا كانت الهبة الخ رواه الحاكم والدارقطني انتهى **قوله** كالعتق بالملك
يعني من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وان كان احدهما كافرا بخلاف النفقة
حيث لا يثبت لذي الرحم المحرم اذا كان كافرا **قوله** في المتن وانما يصح الرجوع
لفظة الرجوع ليست في خط الشارح وهو ثابت في المتن انتهى **قوله** في المتن او بحكم
الحاكم حتى لو استردها بغير قضا ولا رضى كان غاصبا فلو هلك في يده يضمن قيمته





للموهوب **قوله** وقال الشافعي واحمد يجوز الرجوع بغير قضا ورضى لانه خيار في
فسخ عقد فلا يفتقر الى القضا او الرضا كالفسخ بخيار الشرط انتهى كاكي
**قوله** ولانه اي الرجوع في الهبة انتهى **قوله** يختلف فيه اي بين العلما اي
عندنا يرجع وعند الشافعي لا يرجع انتهى **قوله** وفي اصله وهي هكذا وقع
هو بخط الشارح رحمه الله وكتب على قوله وفي اصله وهي ما نصه وهاء هكذا
وقع استعمال الفقها ولكنه ليس بصحيح وقال صاحب المغرب الوهي بالمد خطا
والصواب الوهي والضمير في اصله للرجوع انتهى اتقاني **قوله** ويصح في
الشايع اي الذي يحتمل القسمة بان وهب دارا ونحوها ورجع في نصفها ولو كان
الرجوع هبة مبتداة كما قال زفر ينبغي ان لا تصح وحيث صح علم انه فسخ
كذا في المبسوط انتهى **قوله** في المتن لم يرجع على الواهب بما ضمن قال
الاتقاني وهذا اذا لم يعوضه فاذا كان ثمة عوض رجع بكل العوض اذا استحق
جميع الهبة وبقدر المستحق من الهبة اذا استحق البعض انتهى **قوله** عملا
بالشبهين كالاقالة لما اشتملت على معنى البيع والفسخ جميعا بينهما وقد امكن
الجمع بينهما انتهى **فصل** مسايل هذا الفصل بمنزلة مسايل شتى
تذكر في اخر الكتب فلاجل هذا ذكرها في اخر كتاب الهبة في فصل على حدة
انتهى اتقاني **قوله** ومن وهب امة الخ صحت الهبة وبطل الاستثنا قال
الاتقاني والاصل فيه انما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده جاز استثناوه وما لا
فلا ثم الحمل لا يجوز هبته لاحتماله فيه فلم يجز استثناوه وقد مر الاصل في اول
كتاب البيوع عند قوله ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة
ومر في باب البيع الفاسد ايضا عند قوله ومن اشترى جارية الا حملها فسد
البيع فاذا كان كذلك كان الاستثنا شرطا فاسدا فبطل الشرط وصحت الهبة لان
الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم ابطل شرط
العمرى وجوز الهبة وانما لم تجز هبة ما في البطن لان محل الهبة مال قايم مملوك
للواهب وقت العقد وفي قيام الولد وماليته شك وقت الهبة لاحتمال الانتفاخ
من الريح واحتمال كون الجنين ميتا فوقع الشك في الوجود والمالية فلا يكون
محلا للهبة بالشك بخلاف الوصية بما في البطن او الخلع عليه فانه يجوز اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر لان الوصية بالمعدوم من كل وجه جايز كما اذا اوصى بما يثمر
نخيله العام والخلع يجوز اضافته الى المعدوم كما اذا قال خالعني على ما في يدي
وليس في يده شي ويجوز اضافته الى ما ليس بمال اصلا كالميتة والخمر والخنزير
الا انه يقع مجانا واذا جاز اضافته الى المعدوم والى ما ليس بمال يتعين فكذا اذا
وقع الشك في وجود المحل وماليته وقت العقد كالبيع ثم لما في البطن في العقد
على ما قال في باب المصراة من شرح الطحاوي مراتب ثلاثة في وجه العقد فاسد
والاستثنا فاسد وفي وجه العقد جايز والاستثنا فاسد وفي وجه العقد جايز

والاستثنا فاسد وفي وجه العقد جايز والاستثنا جايز اما الوجه الذي فيه العقد
فاسد والاستثنا فاسد فهو البيع والاجارة والكتابة والرهن لانه هذه العقود
تبطلها الشروط الفاسدة واما الوجه الذي يجوز العقد ويبطل الاستثنا فالهبة
والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه العقود لا تبطلها الشروط
الفاسدة فيصح العقد ويبطل الاستثنا ويدخل في العقد الام والولد جميعا وكذلك
العتق اذا اعتق الجارية واستثني ما في بطنها صح العتق ولم يصح الاستثنا واما
الوجه الذي يجوز كلاهما الوصية اذا اوصي لرجل بجارية واستثني ما في بطنها
فانه يصح لان الوصية اخت الميراث وقد جعل الجارية وصية وما في بطنها ميراثا
والميراث يجري فيما في البطن وليس هذا كما اذا اوصي لرجل بجارية واستثني
خدمتها او غلتها للورثة فالوصية صحيحة والاستثنا باطل لان الخدمة والغلة لا
يجري فيهما الميراث دون الاصل الا تري انه لو اوصي بخدمتها وغلتها لانسان ثم
مات الموصي له بعدما صحت الوصية فانهما يعودان الي ورثة الموصي فلا تكون الخدمة
والغلة موروثة عن الموصي له ولو اوصي بما في بطن جاريته لانسان والمسالة بحالها
فان الولد يكون موروثا عن الموصي له واذا اوصي برقبتها لانسان وبما في بطنها
لاخر فمات الموصي له بالولد عاد الملك الي وارثه ولو اوصي برقبتها لانسان وبغلتها
وخدمتها لاخر فمات الموصي له بالغلة عاد الملك الي صاحب الرقبة دون ورثة
الموصي له بالغلة والخدمة وكذلك لو ان الموصي له بالغلة والخدمة مات قبل موت
الموصي او رد وصيته وقد اوصي الموصي برقبتها لاخر فان الغلة والخدمة تعود الي
الموصي له بالرقبة ولا يكون لوارثه الموصي له ومثله لو ان الموصي له بالولد مات
قبل موت الموصي او رد الوصية لم يعد الي الموصي له بالرقبة ولكن يعود الي ورثة
الموصي فكذلك افترقا فلو وقع العقود علي ما في البطن اما عقد البيع فلا
يجوز وكذلك الكتابة عليه وان قبلته الام عنه وكذلك الهبة والصدقة لا تجوز
وان سلم الام الي الموهوب له وان تزوج عليه فالتسمية باطلة ويجب مهر المثل
ولو صالح عن القصاص علي ما في البطن فان الصلح صحيح ويبطل القصاص
والتسمية فاسدة ويكون للولي علي القاتل الدية لان هذه العقود تصح علي
ما هو مال والولد ليس بمال ما دام في البطن وقت العتق وانما يعلم وجوده اذا
جات لاقل من ستة اشهر من وقت العتق فان جات لستة اشهر فصاعدا لم يعتق
لانه لا يعلم وجوده وقت العتق فلا يعتق بالشك الا اذا كانت الامة في عدة زوج
فانه يحكم بوجود الولد الي سنتين من وقت العلوق في حق ثبوت النسب فكذلك في
حق العتاق وانما جاز عتق ما في البطن يصح اذا علم وجوده في البطن وقت الوصية
لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن كذلك الوصية ولو خالع امراته
علي ما في بطن جاريتها فالخلع واقع وللزوج الولد اذا كان موجودا في البطن وقت
الخلع وان لم يكن موجودا كما اذا جات به لستة اشهر فصاعدا فلا سبيل للزوج علي ما في

البطن



البطن ولكنه ينظر ان قالت اخلعني علي ما في بطن جاريتي ولم تقل من ولد فلا
شي له عليها ولو قالت من الولد فانه يرجع عليها بما ساق اليها من المهر لانها
غرت الزوج حين قالت من ولد واذا لم تقل من ولد لم تغره وهذا كما قلنا في المراة
اذا قالت لزوجها اخلعني علي ما في يدي او علي ما في صندوقي هذا من شي ولم
تذكر شيا فان كان فيه شي فللزوج وان لم يكن فيه شي فلا يرجع الزوج عليها بشي
لانها لم تغره حيث لم تسم له مالا فاما اذا قالت اخلعني علي ما في صندوقي هذا
من متاع فان كان فيه شي من متاع فهو له وان لم يكن يرجع عليها بما ساق اليها من
المهر كذا في شرح الطحاوي انتهي اتقاني **قوله** كما اذا وهب ارضه وفيها ابنه
قال في النهاية وصار هذا كما لو وهب ارضا وفيها ابن الواهب واقف وسلمها
الي الموهوب له تمت الهبة فهذا مثله انتهي **قوله** فيه اشكال قال قاري الهداية
ومن خطه نقلت قلت لا اشكال لانه اراد لا فرق بين العبارتين في ان كل واحد منهما
لا يفسد اي سوا عبر بهذا او بهذا انتهي **قوله** فهو تكرار محض قال الرازي رحمه الله
لا تكرار فيه لان الاول هبة بشرط الفسخ لان الرد دليل الرجوع والثاني هبة شي
بشرط ان يكون شي منه عوضا عن نفسه انتهي **قوله** كما ورد من النص عن الرقبي
الخ الرقبي قد تكون من الارقاب وقد تكون من الترقيب بحيث قال الرقبي يعني
اذا كان من الترقيب وهو ان يقول ارقب موتك وترقب موتي فان مت انا فهي لك
وان مت انت فهي لي فيكون هذا تعليق التمليك بالخطر وهو موت المالك قبله وذلك
باطل وهذا لما احتمل المعنيين جميعا والملك لذي اليد فيها يقينا فلا نزيله بالشك
وانما يكون قوله داري لك تمليكا اذا لم يفسر هذه الاضافة بشي اما اذا فسرها بقوله
رقبي او حبيس تبين انه ليس بتمليك كما لو قال داري لك سكني يكون عارية وهذا
لان الكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير انتهي مبسوط السرخسي

## كتاب الاجارة

قدم الهبة علي الاجارة
لانها تمليك العين والعين مقدم علي المنفعة ولان فيها عدم العوض والعوض مقدم
علي الوجود ووصله بفصل الصدقة لانهما يقعان لا زمين انتهي **قوله** وانما هو
استباحة المنافع الخ قال الاتقاني وينبغي ان يقال عقد علي منفعة معلومة بعوض
معلوم الي مدة معلومة حتي يخرج النكاح لان التوقيت يبطله او يقال عقد علي منفعة
معلومة لا لاستباحة البضع بعوض معلوم قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
التمليك علي ضربين تمليك منفعة وتمليك عين وكل وجه علي وجهين اما ان يكون
ببدل او بغير بدل فتمليك العين ببدل هو البيع وتمليك العين بغير بدل هي الهبة
والصدقة وما اشبه ذلك واما تمليك المنفعة ببدل فهي الاجارة وتمليك المنفعة
بغير بدل هي العارية **قوله** فانه خطا وقبيح اما خطاوه فانه من باب افعل
لا من باب فاعل واما قبحه فانه يستعمل في موضع القبح انتهي **قوله** وهي تنعقد ساعة
فساعة علي حسب حدوث المنافع اي لان المنفعة لا تصلح محلا للاضافة لانها معدومة

كتاب الاجارة

لبيت في مقدور البشر انتهى بزدوي في الاستفادة وكتب ما نصه لو قال
اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا لم يجز لان العقد يرد على العين ثم ينتقل
الى المنفعة على حسب حدوثها شيئا فشيئا انتهى شرح مغني في باب حكم الواجب
بالامر **قوله** اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اي لا في حق الملك لان
الملك يتاخر الى حدوث المنفعة فعلى حسب حدوث المنافع تنعقد ساعة فساعة
وعند الشافعي حالة الانعقاد **قوله** ولهذا لو اضاف العقد الى المنفعة لا يجوز
قال الولوالجي الاجارة اذا اضيفت الى منفعة الدار تصح فانه نص في هبة الشيخ الامام
الاجل الزاهد خواهرزاده اذا قال وهبتك منفعة هذه الدار كل شهر بدرهم
يكون اجارة فهذا اولى انتهى انظر الحاشية الذي قبل هذه بقوله ناقلا عن شرح
المغني انتهى وهذا الفرع ذكره الولوالجي في الفصل الاول من كتاب الاجارة
انتهى **قوله** في المتن والمنفعة الخ لما ذكر قبل هذا ان الاجارة بيع منفعة معلومة
واقتضى هذا ان الاجارة لا تصح حتى تكون المنافع معلومة شرع يذكر كيف تعلم
المنافع فقال والمنفعة الخ انتهى **قوله** لان الغالب كالمتحقق الخ قال الولوالجي
اي قال في الفصل الاول ولو استاجر مائتي سنة بكذا فهو فاسد لانا لا نعلم انه لا
يعيش الى تلك المدة فيقع بعضه في حالة الحياة وبعضه بعد الوفاة انتهى **قوله**
خوفا من دعوى المستاجر الذي بخط الشارح المستاجرين انتهى **قوله** كذا وكذا
عقدا اي كل عقد الخ فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف انتهى
**قوله** في المتن او بالتسمية يعني المنفعة تارة تعلم ببيان المدة كما تقدم وتارة
تصير معلومة بمجرد التسمية بدون ذكر المدة انتهى **قوله** لانه اذا بين المصبوغ اي
الثوب الذي يصبغ انتهى **قوله** والصبغ احمر او نحوه انتهى **قوله** وقدر ما يصبغ
به اي اذا كان مما يختلف انتهى اتقاني **قوله** والمسافة يتعلق بالحمل والركوب جميعا
انتهى اتقاني **قوله** في المتن والاجرة لا تملك بالعقد قال في الهداية الاجرة
لا تجب بالعقد وتستحق باحدى معان ثلاث اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير
شرط او باستيفا المعقود عليه انتهى قوله لا تجب بالعقد اي لا يجب اداوها وتسليمها
بمجرد العقد اما نفس الوجوب فثابت بنفس العقد انتهى **قوله** في المتن او بالتمكن
الخ قال الاتقاني ولكن اذا كانت الاجارة صحيحة فاذا كانت فاسدة لا يجب شي
بمجرد التمكن من الاستيفا وذلك لان الواجب على الاخر تسليم العين التي يحدث منها
المنافع في مدة الاجارة لا تسليم المنفعة ولكن يعتبر التسليم على وجه يمكن
الانتفاع بها وقد تحقق التسليم على هذا الوجه فمتى يتحقق التسليم المستحق وجب
الاجر وان لم ينتفع بها كما اذا قبض المبيع ولم ينتفع به قال الامام الاسبيجابي في شرح
الطحاوي ومن استاجر دابة الى مكان معلوم ليركبها فذهب بها ولم يركبها ولم يحمل
عليها شيا فانه يجب الاجر وكذلك اذا استاجر دارا ليسكنها فسلم الموجر المفتاح اليه
ومضت المدة فانه يجب الاجر عليه سكن الدار او لم يسكن الا اذا منعه مانع من

السلطان



السلطان او غيره فاخرجه فلم يمكن دفعه عنها فانه لا يجب الاجر عليه الى هنا
لفظه رحمه الله وقال في شرح الاقطع قال اصحابنا اذا استاجر دابة ليركبها الى الكوفة
فسلمها الموجر وامسكها المستاجر ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة
فلا اجر عليه وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركبها وجبت الاجرة وقال الشافعي تجب
الاجرة في الوجهين دليلنا ان العقد وقع على مسافة فالتسليم في غيرها لا يستحق
به البدل كما لو وقع على مدة فسلم في غيرها فانه لا يستحق البدل فان قيل ان
المستاجر قبض العين المستاجرة وتمكن من استيفا المنفعة المعقود عليها فوجب
ان يستقر الاجرة عليه اصله اذا استاجرها شهرا للركوب قيل له التمكن من
الاستيفا في غير محل المعقود عليه كالتمكن من الاستيفا في غير المدة والمعنى
في الاصل ان العقد وقع على المدة وفي مسلتنا وقع على العمل وفرق ما بينهما
كما لو استاجر رجلا لخياطة ثوب او استاجره يوما للخياطة والحاصل ان ههنا قيودا
لوجوب الاجرة احدها التمكن من الاستيفا في المدة حتى اذا لم يتمكن من استيفا المنافع
او تمكن في غير المدة لا يجب الاجر والثاني ان تكون الاجارة صحيحة الا ترى الى ما
قال في تتمة الفتاوى لا يجب الاجر في الاجارة الفاسدة بالتمكن من استيفا
المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفا بخلاف الاجارة الصحيحة فان الاجرة ثمة
تجب بالتمكن من استيفا المنفعة **قوله** وقال الشافعي تملك بنفس العقد قال
الاتقاني وفايدة هذا الخلاف ما ذكره علا الدين العالم في طريقة الخلاف
وهو ان لا يثبت للموجر ولاية المطالبة بتسليمها في الحال ولو كانت الاجرة عبدا
وهو قريبه لا يعتق عليه في الحال انتهى **قوله** فلم تصل المنفعة دينا قال الاتقاني
فان قيل لو لم تملك المنافع يلزم الافتراق عن دين بدين قلنا لو صح ذلك
لزم التقابض في المجلس فلما جاز التفرق من غير تقابض ولا يكون ذلك دينا
بدين بطل ما قالوا انتهى **قوله** وكذا يصح الارتهان والكفالة بها قال قاضي خان
في فتاواه قبيل فصل الاجارة الطويلة رجل اجر داره من رجل سنة بالف درهم
ثم قال للمستاجر وهبت منك جميع الاجر او قال ابراتك عن الاجر صح ذلك في قول
محمد وابي يوسف الاول ولا يصح في قول ابي يوسف الاخر ولو قال ابراتك عن خمسماية
من هذا الاجر او قال عن تسعماية من الالف صح ولو قال بعد ما مضت ستة
اشهر من وقت الاجارة ابراتك عن الاجر صح عن الكل في قول محمد رحمه الله وفي
قول ابي يوسف الاخر صح ابراه عما مضى ولا يصح عما يستقبل ولو كان تعجيل الاجرة
شرطا في الاجارة ثم وهب منه الاجر او ابراه عن الاجر صح في قولهم ولو اجر داره
ثم وهب له اجر رمضان قال الفقيه القسم رحمه الله ان استاجرها سنة جاز وان
استاجرها مشاهرة لا يصح الا اذا وهب منه بعد ما دخل منه شهر رمضان قال
الفقيه ابو الليث هذا الجواب يوافق قول محمد رحمه الله وبه ناخذ انتهى وقال الحدادي
رحمه الله ولو وهب بعض الاجرة او ابرا منه جاز اجماعا اما على اصل محمد فظاهر لان الهبة

تجوز عنده في الجميع فكذا في البعض واما على اصل ابي يوسف فهبة البعض
خط تلحق بالاصل فيصير كالموجود في حال العقد وهبة الجميع لا تلحق
بالعقد فتثبت في الحال وليس هناك حق واجب فلا يصح واما اذا وجبت
الاجرة بمضي الوقت وهي دين فلا باس بالبراة والهبة والصرف لانه دين
واجب كسائر الديون انتهى قوله سقط الاجر وذلك لان استحقاق الاجرة
اذا لم يوجد التعجيل اما باستيفا المنافع او بالتمكن من الاستيفا ولم يوجد الاستيفا
والتمكن منه اصلا فلا تستحق الاجرة انتهى اتقاني قوله في المتن ولرب الدار
والارض طلب الاجرة كل يوم قال في شرح الاقطع وقال زفر لا يطالبه الا بعد
مضي مدة الاجارة ولو كانت مائة سنة وهو قول ابي حنيفة الاول انتهى اتقاني
قوله في المتن وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله واذا اشترط في جميع هذه
الوجوه تعجيل الاجر او تاخيره فهو على ما اشترطه لما انه اعرض عن قضية
المعاملة انتهى اتقاني قوله لان المعقود عليه جملة المنافع اي وهي لم
تصر مسلمة اليه فلا يطالبه ببدلها انتهى قوله كالثمن في المبيع وكما لو استاجر
خياطا ليخيط له ثوبا فخاط بعضه لا يستحق الاجرة ما لم يفرغ من العمل بخلاف
ما اذا بين وقت الاستحقاق مثل ان يقول اجرتك بهذه الدار بكذا سنة على ان
تعطي الاجرة بعد شهرين لان ذلك بمنزلة شرط تعجيل الاجرة ولنا انه استوفى
بعض المعقود عليه فيجب بدله تحقيقا للمساواة بين المتعاقدين انتهى اتقاني
قوله كما في كرا الدابة الكرا بالمد الاجرة انتهى مصباح قوله ففي الدار يجب
لكل يوم اي لان اليوم مقصود بالانتفاع واخذ البدل عنه لا يفضي الى الضرر انتهى
اتقاني قوله وفي المسافة لكل مرحلة وهو استحسان انتهى قوله ولا يتفرغ
لغيره اي لانه كما يفرغ من تسليم اجرة ساعة يجب عليه تسليم اجرة ساعة اخرى
على التوالي انتهى اتقاني قوله او قطع المسافة من هنا الى قوله في المتن ويوزع
رطبة مفقود من خط الشارح رحمه الله انتهى قوله في المتن فان اخرجه فاحترق
الخ قال في الهداية ومن استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم
يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق
او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق
من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم
يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة لانه امانة في يده وعندهما
يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم وان
شا ضمنه الخبز واعطاه الاجر انتهى قال الاتقاني قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل ادخل رجلا الى منزله استاجره ليخبز له خبزا فلما اخرجه من
التنور احترق من غير فعله قال له الاجر ولا ضمان عليه الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير اما عدم الضمان لانه هلك لا بصنعه

واما



واما وجوب الاجر فلانه وفى عمله وصار الخبز منتفعا به فصح التسليم انتهى
قوله في الهداية وهذا عند ابي حنيفة قال الاتقاني اي عدم الضمان على الخباز اذا
احترق الخبز بعد الاخراج من غير فعله هو مذهب ابي حنيفة اما عندهما فعليه الضمان
قوله في الجامع الصغير اطلق الجواب بعدم الضمان ولم يذكر الخلاف وكذا لم
يذكروا الخلاف في شروح الجامع الصغير بل قالوا لا ضمان عليه مطلقا فعلى هذا قالوا
الجواب في الجامع الصغير يجري على عمومه اما عند ابي حنيفة فلا ضمان عليه فلانه
لم يهلك من صنعه واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وانما ذكر الخلاف القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي برواية ابن سماعة عن محمد قال واذا اخرجه من التنور
فوضعه وهو يخبز في منزل المستاجر وقد فرغ فان احترق من غير جناية
فله الاجر ولا ضمان عليه في قول ابي حنيفة لانه فرغ من العمل وصار مسلما له باخراجه
من التنور لانه في ملك المستاجر وهلاك الشيء من غير عمل الاجير المشترك لا
يتعلق به الضمان عنده فاما قول من يضمن الاجير المشترك فانه يضمن له دقيقا
مثل الدقيق الذي دفعه اليه ولا اجر له فان شا ضمنه قيمة الخبز مخبوزا واعطاه
الاجر وذلك لان قبض الاجير المشترك عندهما مضمون فلا يبرا منه بوضعه في منزل
مالكه كما لا يبرا من ضمان المغصوب بذلك فاذا وجب عليه الضمان صار صاحب
الدقيق بالخيار ان شا ضمنه دقيقا واسقط الاجر لانه لم يسلم له العمل وان شا ضمنه
خبزا فصار العمل مسلما له فوجبت عليه الاجرة قال ولا اضمنه الحطب والملح لانه صار عليم صح
مستهلكا قبل وجوب الضمان فوجب الضمان ولا قيمة له انتهى قوله ولو احترق قبل ان
يخرجه قال الاتقاني وانما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور
لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا الا ترى الى ما قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في باب من استاجر اجيرا للعمل في بيته وان احترق الخبز
في التنور قبل ان يخرجه فان ابا حنيفة قال في هذا هو ضامن لانه مما جنته يداه بتقصيره
بالقلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر لانه اذا
ضمنه قيمته مخبوزا فقد وصل العمل اليه معنى لوصول قيمته اليه فكان له الاجر واذا ضمنه
قيمة دقيقه لم يصل العمل اليه لا صورة ولا معنى فلم يستحق الاجر وهذا قول ابي يوسف
ومحمد الى هنا لفظه في شرح الكافي انتهى قوله فاحترق لا يستحق الاجر في
المبسوط وهو ضامن انتهى قوله على ما ذكر الجماعة اي خلافا لصاحب الهداية
على ما تقدم في الصفحة الماضية من الشرح انتهى قوله فلا بد من التسليم الحقيقي
اي ليخرج من ضمانه انتهى قوله ولو هلك هنا اي في منزل نفسه انتهى قوله في المتن
وللطباخ بعد الغرف اراد بالغرف وضع الطعام في القصاع انتهى قوله هذا اذا كان
يطبخ للوليمة قال الاتقاني والوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام
الولادة وما تطعمه النفسا نفسها خرسة وطعام الختان اعذار وطعام القادم
من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مادبة ومادبة جميعا ويقال فلان يدعو النقرى

اذا خص وفلان يدعو الجفلا اذا الاحفلا اذا عم قال العتبي وغيره **قوله** ان العمل قد تم بالاقامة قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره واذا استاجره ليضرب له لبنا في ملكه او في شي هو في يده فان رب اللبن لا يكون قابضا حتى يجف اللبن وينصبه في قول ابي حنيفة رحمه الله لا اختلاف عنه في ذلك وعند ابي يوسف ومحمد حتى يشرجه فان هلك اللبن قبل الحد الذي حده كل واحد منهم في قوله فلا اجر له وان كان بعده فله الاجر وان كان ذلك في غير يده ولا في ملكه لم يكن لها الاجر حتى يسلمه منصوبا عند ابي حنيفة ومشرجا عند ابي يوسف ومحمد الى ههنا لفظ الكرخي قال في شرح الطحاوي والتسليم هو ان يخلي بين المستاجر وبين اللبن ولكن في اي وقت يصح التسليم عند ابي حنيفة اذا اقامه وعندهما ما لم يشرجه لم يصح التسليم انتهى اتقاني قوله ما لم يشرجه وتشريج اللبن تنضيده وضم بعضه الى بعض انتهى اتقاني **قوله** والانتفاع به ممكن الخ الا ترى انه يوخذ من ذلك المكان فيبنى به فصار كالخبز بعد الاخراج انتهى غاية **قوله** كالتنقل الى موضع العمارة اي فانه غير واجب عليه انتهى قال الاتقاني وقولهما لا يومن عليه الفساد ضعيف لان العين صارت منتفعا بها فلا يعتبر بالطارئ بعد ذلك من اسباب الفساد كما بعد التشريج انتهى **قوله** في المتن ومن لعمله اثر في العين الخ قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وجميع ما ذكرنا يعني من الصباغ والخياط والقصار والصايغ والنجار والاسكاف وساير الصناع ان يحبسوا ما في ايديهم مما لهم العمل فيه او مما عملوا حتى يقبضوا الاجر وليس للمستاجر قبض ذلك حتى يدفع الاجر بمنزلة المبيع يحبسه البايع حتى يستوفي الثمن وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والحسن بن زياد واما الحمال والجمال والملاح يستاجر على حماشي فليس لهم حبس ما حملوه لانه لا عمل لهم فيه قايم ولا تاثير وقال محمد فان حبس الحمال المتاع في يده فهو غاصب وقال ابو يوسف في الحمال يطلب اجرة بعد ما بلغ المنزل قبل ان يضعه فليس له ذلك الى ههنا لفظ الكرخي انتهى اتقاني **قوله** والاصح ان له حق الحبس الخ قال فخر الدين قاضي خان واما القصار اذا قصر الثوب هل له حق حبس لاستيفا الاجرة قالوا ان ظهر اثر عمله في الثوب باستعمال النشاستجة او بالدق كان له حق الحبس وان لم يكن عمله الا الغسل لا يكون له حق الحبس لان البياض كان موجودا في الثوب الا انه كان مستترا وقد ظهر بعمله فكان له حق الحبس كذا ذكر في شرح الجامع الصغير وهذا اذا كان عمله في دكانه اما اذا خاط الخياط او صبغ الصباغ في بيت المستاجر فليس له حق الحبس كذا في خلاصة الفتاوي انتهى اتقاني **قوله** في المتن ومن لا اثر لعمله كالحمال ويروى قوله كالجمال بالحا والجمالة والجيم جميعا والحكم فيهما واحد ولهذا ذكرهما الكرخي جميعا في مختصره وقد مر آنفا والاولى ان يروى ههنا بالحا لان الحمل يجوز ان يتم على الظهر وعلى الدابة فيكون اعم من لفظ الجمال بالجيم فكان اولى انتهى اتقاني **قوله** في المتن ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه

ونقل

ونقل عن الامام حميد الدين الضرير ان صورة المسلة فيما اذا قال للخياط مثلا علي ان تعمل بنفسك او بيدك اما اذا قال علي ان تعمل فهو مطلق انتهى غاية **قوله** في المتن وان اطلق كان له ان يستاجر غيره لان المطلق ينصرف الى المعتاد والمتعارف فيما لم يشترط والصناع يعملون في العادات بانفسهم وباجرائهم فكان له ان يعمل بنفسه واجيره وهذا لان المعقود عليه مطلق العمل في الذمة وذلك موجود في فعله وفعل غيره فيجوز ان يوفيه باستعانة غيره كما في ايفا الدين انتهى اتقاني **قوله** في المتن ولا اجر لحامل الكتاب الخ هذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل استاجر رجلا ليذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويجي بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب قال لا اجر له وقال محمد له الاجر في الذهاب الى ههنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير ولم يذكر محمد قول ابي يوسف وقال في الحصر والمختلف ذكر ابو الليث قول ابي يوسف مع محمد وغيره مع ابي حنيفة وذكر القدوري في كتاب التقريب وفخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير واختلف المشايخ في قول ابي يوسف والاصح ان قوله كقول ابي حنيفة رضي الله عنه واجمعوا انه لو ترك الكتابة ثمة ولم يرد الى المرسل يستحق اجر الذهاب واجمعوا انه لو ذهب الى البصرة ولم يحمل الكتاب لا يستحق الاجر واجمعوا انه لو استاجر رسولا ليبلغ الرسالة الى فلان بالبصرة فذهب ولم يجد فلانا فانه يستحق الاجر الى ههنا لفظ قاضي خان والاصل ههنا ان المعقود عليه اذا انتقض بطل الاجر بالاتفاق ولكن الخلاف في ان الاجر مقابل بايصال الكتاب الى المكتوب اليه ام مقابل بحمل الكتاب وقطع المسافة به فقال محمد انه مقابل بقطع المسافة بالكتاب لا بحمل الجواب وجوابه الى الكاتب لان حمله يسير لا يقابل به البدل غالبا لخفة مونته ثم قطع المسافة وقع في الذهاب للمستاجر فوجب اجر الذهاب ولم يقع قطعها في العود للمستاجر فلم يجب اجره وذلك لانه اوفى بعض المعقود عليه دون البعض فوجب الاجر بحساب ذلك كما لو استاجره على حمل طعام الى البصرة فحمل بعضه ووجه قولهما ان المقصود من الاستيجار على حمل كتابه الى فلان بالبصرة وهو ايصال الكتاب اليه لا حمله وانما الحمل وسيلة اليه والاجر مقابل بما هو المقصود من العقد دون الوسيلة فاذا رد الكتاب ولم يوصله الى المكتوب اليه فقد ابطل عمله قبل التسليم فلا يستحق كما لو استاجر خياطا ليخيط له ثوبا فخاطه ثم فتقه لا يجب له الاجر لانه نقض عمله فكذا ههنا فصار كمن استوجر لحمل طعام الى فلان بالبصرة ثم حمله ثم رده الى بغداد فلا اجر له فاشبه ما اذا كان المكتوب له حيا ولم يوصله اليه بخلاف ما اذا ترك الكتاب ثمة حيث يجب له اجر الذهاب لم ينقض عمله بل اتى بما في وسعه وامكانه انتهى اتقاني **قوله** في المتن ولا لحامل الطعام هذه المسلة متفق عليها بخلاف التي قبلها قال الاتقاني وهذه اي مسلة حمل الطعام في قول علمائنا الثلاثة

**قوله** ولذا لو استاجر رسولا الخ قال الاتقاني ولو استاجره ليبلغ رسالته الى فلان بالبصرة فذهب الرجل فلم يجد المرسل اليه او وجده لكن لم يبلغ الرسالة فرجع فله الاجر والفرق بين الرسالة والكتاب ان الرسالة قد تكون سرا لا يرضى المرسل بان يطلع عليه غيره اما الكتاب فمختوم يعني لو ترك الكتاب مختوما لا يطلع عليه غيره قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله لا نسلم فصل الرسالة هو والكتاب سوا فاما في الطعام اذا رجع بالطعام وهلك في الطريق لا يضمن عند اصحابنا الثلاثة كذا في الخلاصة انتهى

## باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

**قوله** ولغيرها اي كوضع الامتعة انتهى **قوله** وكسر الحطب سياتي بعد اسطر انتهى **قوله** وانما هذا الجواب بنا على عرفهم الخ قال الاتقاني فان كان في الدار موضع معد لربط الدواب كان له ذلك والا فلا لانه يودي الى فساد الدار اذا ربط الدواب في موضع السكنى افساد انتهى **قوله** يسكن بفتح اليا من الثلاثي المجرد فيكون على هذا انتصاب قوله حدادا وقصارا وطحانا على الحال ويفهم على هذا التقدير عدم اسكانه غيره بطريق الدلالة ويجوز بضم اليا وكسر الكاف وانتصابه كل منها على انه مفعول به فعلى هذا التقدير يفهم عدم سكناه بنفسه بطريق الاشارة لانه انما لم يجز ان يسكن غيره لانه يوهن البنا او في سكنى نفسه ملتبسا بهذه الاشيا هذا المعنى حاصل فكان في منعه عن اسكانه غيره اشارة الى منعه عن سكناه والله اعلم وانما قلنا ان الاول دلالة لانه لما لم يملك السكنى بنفسه فلان لا يملكها غيره بالطريق الاولى قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا استاجر بيتا على ان يقعد فيه قصارا فاراد ان يقعد فيه حدادا فله ذلك ان كان مضرتهما واحدة او مضرة الحداد اقل لانه لا يلحقه منه ضرر زايد فكان له ذلك وان كان اكثر مضرة لم يكن له ذلك لتحقق الضرر وكذلك الذمي والمسلم والحربي والمستامن والحر والمملوك التاجر والمكاتب كلهم سوا في الاجارة لانه عقد يتوسل به الى اقامة المصالح الدنياوية وكل واحد من هولاء يملك اقامة مصالح دنياه ولانه نوع تجارة وكل واحد منهم يملك التجارة انتهى اتقاني رحمه الله **قوله** فلا بد منه وفي الذخيرة ورجح البعد اذا كان يضر بالبنا يمنع عنه والا لا هكذا اختاره الحلواني وعليه الفتوى انتهى كي **قوله** لان الضمان والاجر لا يجتمعان وانما كان كذلك لانا جعلنا فعله اتلافا من الابتدا والاتلاف لا يقابل بالاجر انتهى اتقاني **قوله** او يقول على ان يزرع الخ اما اذا قال على ان يزرع فيها ما شا جاز العقد بلا بيان النوع لان عدم الجواز كان لدفع الضرر فاذا رضي صاحب الارض بذلك جاز لان المنفعة في جميعه معلومة ثم لما جاز استيجار الارض للزراعة وصح دخل الشرب والطريق لان الاجارة تنعقد للانتفاع ولا انتفاع بالارض اذا لم يدخل الشرب والطريق فيدخلان ليتحقق الانتفاع بخلاف ما اذا باع الارض والبيت حيث لا يدخل الطريق والشرب الا ان يقول بكل حق هو له





او يرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيها ومنه وهذا لان المقصود من البيع هو تملك الرقبة لا الانتفاع بعينها ولهذا يجوز بيع الجحش الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الارض السبخة ولا يجوز اجارتها لعدم الانتفاع وقد مر بيانه في باب الحقوق وهو المراد من قوله وقد مر في البيوع قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وكان الفقيه ابو جعفر يقول اذا كانت الاجارة في بلدنا فالشرب لا يدخل في الاجارة بغير شرط لان الناس يتمولون بالما على الانفراد فلا يجوز ان يدخل فيها الا بالشرط وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ومن استاجر حانوتا ولم يسم ما يعمل فيه فله ان يعمل فيه ما بدا له **قوله** ولو اختلف الموجر والمستاجر في اشتراط ذلك اي فقال المستاجر استاجرتها للحدادة والاجر يقول للسكنى دون الحدادة انتهى **قوله** ولو زرعها بعد ذلك يعني نوعا من الانواع ومضت المدة ففي القياس يجب اجر المثل لانه استوفى اجر المثل بحكم عقد فاسد فلا ينقلب الى الجواز انتهى كي **قوله** وينقلب العقد صحيحا اي لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال لما ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت كان الارتفاع في هذه الحالة كالارتفاع وقت العقد فيعود جايزا وكذا لو استاجر ثوبا للبس ولم يعين اللابس لا يجوز لتفاوت الناس في اللبس فان عين اللابس بعد ذلك يجوز استحسانا لما ذكرنا كذا في الذخيرة وجامع قاضي خان انتهى كي **قوله** والقياس ان يقلع الخ وحاصل ذلك ان في حق البنا والغرس اتحد الجواب في الصور الثلاث وهي الاجارة والعارية والغصب حيث يجب عليهما القلع والتسليم فارغا وفي الزرع اختلف الجواب ففي الغصب يلزم القلع على الغاصب في الحال لانه متعد في الزراعة وفي الاجارة يترك الى وقت الادراك استحسانا باجر المثل وفي العارية الموقتة وغير الموقتة لا ياخذها صاحبها الى ان يستحصد الزرع استحسانا لانه ما كان متعديا في الزراعة بجهة العارية ولادراك الزرع نهاية معلومة فيترك قالوا وينبغي ان يترك باجر المثل كما في الاجارة نظرا للجانبين الكل من المبسوط انتهى كي **قوله** في المتن فان اطلق اركب والبس من شا اعلم اولا انه اذا استاجر دابة للركوب ولم يسم من يركبه لا تصح الاجارة وكذا اذا استاجر ثوبا للبس ولم يبين من يلبسه وكذا اذا استاجر قدرا للطبخ ولم يسم ما يطبخ فيها وكذا اذا استاجر ارضا للزراعة ولم يسم ما يزرع فيها وقد روينا ذلك عن شرح الطحاوي عند قوله ويجوز استيجار الاراضي للزراعة فبعد ذلك ان قال قايل كيف قال القدوري هنا فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شا قلت المراد من الاطلاق التعميم في الاجارة بدون التقييد بركوب شخص بان قال آجرتكها على ان تركب من شيت ولهذا قال في شرح الاقطع وهو الذي ذكره انما يريد به اذا وقع العقد على ان يركب من شا وذلك انه اذا اطلق الركوب فعقد الاجارة فاسد لان الركوب يختلف اختلافا كثيرا فصار الركوب من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه

مجهولا فلا يصح العقد فان قال تركب من شيت صح العقد وان لم يسم شخصا
معينه لانه انما منعنا من صحته لحق المالك الضرر الذي يحصل في بعض الركوب
فاذا رضي به صار المعقود عليه معلوما فجاز كما في الارض اذا قال علي ان يزرع
فيها ما شا فجوز اذا ضربت الاجارة في اطلاق الركوب واستعملها قبل الفسخ
يتعين اول الراكب وكذا في الثوب ونحوه انتهى اتقاني **قوله** او بان يشترط
ان يفعل ما شا الخ ولو استاجر قميصا ليلبسه الى الليل فوضعه في منزله حتى
جا الليل فعليه الاجر كاملا لان صاحبه مكنه من استيفا المعقود عليه بتسليم
الثوب اليه وما زاد علي ذلك ليس في وسعه وليس له ان يلبسه بعد ذلك لان
العقد انتقض بمضي المدة والاذن في اللبس كان بحكم العقد انتهى بدايع
ومنها استاجرها ليركبها الي موضع عينه فركبها الي مكان اخر يضمن اذا
هلكت وان كان الثاني اقرب من الاول لانه صار مخالفا لاختلاف الطرق الي
المكان فكان بمنزلة اختلاف الجنس ولا اجرة عليه لما قلنا ولو ركبها الي ذلك
المكان الذي عينه لكن من طرق اخر ينظر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق
لم يضمن لانه لم يصر مخالفا وان كانوا لا يسلكونه يضمن اذا هلكت لانه يصير
مخالفا غاصبا بسلوكه وان لم يهلك وبلغ الموضع المعلوم ثم رجع وسلم الدابة
الي صاحبها فعليه الاجر انتهى **قوله** لانه استوفي المنفعة بحكم عقد فاسد وجوب
المسمى باعتبار صحة التسمية ولا تصح التسمية مع فساد التسمية كما في العقد انتهى
**قوله** لتفاوت الناس في اي العلم بالركوب فرب خفيف يكون ركوبه اضر
علي الدابة لجهله ورب ثقيل لا يضر ركوبه بالدابة لعلمه انتهى اتقاني **قوله**
فيضمن اي اذا عطب وان لم سلم لم يجب الاجر ايضا وفي الحانوت ليس له ان يقعد
فيه القصار والحداد والطحان ولو اقعد صار مخالفا ويضمن قيمته اذا عطب وان
سلم يجب عليه الاجرة لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وانه مما لا يوهن الدار ولا يشبه
الدابة والثوب كذا في شرح الطحاوي انتهى اتقاني قوله وان سلم يجب الاجرة اي
استحسانا لا قياسا كما قرره الشارح في الورقة الماضية والله الموفق انتهى **قوله**
وعند ابي يوسف هو كاللبس فلو استاجر فسطاطا ودفعه الي غيره اجارة او اعارة
فنصبه وسكن فيه فهلك ضمنه عنده انتهى **قوله** كالشعير والسمسم قال
بعضهم فيه لف ونشر مرجع قوله كالشعير الي مثل الحنطة في الضرر ويرجع قوله
والسمسم الي قوله قل وليس ذلك بشي لان الشعير ليس مثل الحنطة بل اخف منها
ولهذا لو شرط ان يحمل عليها ماية رطل من الشعير فحمل عليها ماية رطل من الحنطة
ضمن اذا عطبت فلو كان مثلا لها لم يضمن كما لو شرط ان يحمل عليها حنطة زيد فحمل
عليها حنطة عمرو بذلك الكيل لم يضمن بل قوله كالشعير والسمسم جميعا نظير قوله
اقل والاصل هنا ما ذكره القدوري في شرحه لمختصر الكرخي ان من استحق منفعة
معدرة بالعقد فاستوفي تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفي اكثر منها

لم يجز

لم يجوز ذلك لان التعيين في العقود يجب حكمه اذا كان له فايدة واذا لم يكن فيه فايدة
سقط التعيين الا ترى انه لو استاجرها ليحمل عليها قفيزا من حنطة زيد فحمل عليها
قفيزا من حنطة عمرو وهما متساويان في الصفة جاز لان الضرر علي الدابة واحد
فاذا استاجرها ليحمل عليها حنطة مكيلا اخر ثقله كثقل الحنطة وضرره كضررها
جاز لانه استوفي مثل ما سماه وكذلك لو استاجر ارضا ليزرع فيها نوعا سماه فزرع
غيره وهما متساويان في الضرر فان استاجرها ليحمل عليها قفيزا من حنطة فحمل
عليها قفيزا من شعير جاز لان الشعير اقل لخفتها فقد استوفي اقل مما شرط وعلي
هذا اذا استاجر ارضا ليزرع فيها نوعا فزرع نوعا اخر ضرره اقل من المسمى فان استاجرها
ليحمل عليها قفيزا من حنطة ضمن لانه اكثر مما شرطه واستحقاق المنفعة استحقاق لما دونها
وليس باستحقاق لما زاد عليها واما ما يختلف منفعته لا للثقل كمن استاجر دابة ليحمل
عليها ماية من من قطن فحمل عليها مثل وزنه حديدا او اقل ضمن لان الضرر هنا
ليس للثقل لكن للجنس الا ترى ان القطن ينبسط علي ظهرها والحديد يجتمع في مكان
واحد وعلي هذا اذا استاجرها ليركبها هو فركبها من هو مثله في الثقل او اخف ضمن لان
اختلاف الركوب ليس هو بالثقل وانما هو بالحذق في الركوب الا ترى ان ثقيل البدن
يحسن الركوب ولا يضر بالدابة والخفيف الذي لا يحسن الركوب يضر بها كذا ذكر القدوري
في شرحه انتهى اتقاني **قوله** فكان اضر عليها الخ ولو خالف في القدر بان قال عشرة مخاتيم
حنطة فحمل خمسة عشر مختوما فهلك يضمن ثلث قيمتها لانه في مقدار عشرة مخاتيم
موافق لانه حمل بالاذن وفيما زاد تغيير الاذن فيعتبر الجزء بالكل ويتوزع الضمان
علي ذلك انتهى دراية **قوله** في المتن وان عطبت بالارداف ضمن النصف اي سوا كان
اخف او اثقل انتهى اتقاني فان **قيل** ينبغي ان يضمن كل القيمة لانه لو استاجرها
ليركبها بنفسه وفي مثاله لو اركب غيره يجب عليه الضمان كل القيمة وههنا وجد اركاب
الغير مع ركوب نفسه فركوبه بنفسه ان لم يوجب عليه زيادة ضمان علي ضمان الاركاب
ينبغي ان لا يوجب نقصان ضمان منه وكذا ينبغي ان لا يجب عليه الاجر لان الاجر مع الضمان
لا يجتمعان وههنا يجب عليه نصف الضمان فينبغي ان لا يجب عليه نصف الاجر قلنا انما
ينبغي الاجر عند وجود الضمان اذا ملكه بالضمان بطريق الغصب لانه لا اجر في ملكه
وههنا لم يملك بهذا الضمان شي مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك
وانما يضمن ما شغله غيره ولا اجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه لما بينا ان الضرر في الدابة
ليس من قبيل ثقل الراكب وخفته فلهذا توزع الضمان نصفين وهذا هو الجواب عما
يقوله فان **قيل** قد تقرر عليه ضمان نصف القيمة وقد ملك نصف الدابة من حين
ضمن فينبغي ان لا يلزمه نصف الاجر والجواب عن قوله وفي مثله لو اركب غيره يجب ضمان
كل القيمة انه اذا اركب غيره فهو مخالف في الكل واذا ركبها بنفسه فهو موافق فيما شغله
بنفسه مخالف فيما شغله بغيره انتهى دراية **قوله** لان الدابة لا تتلف بالثقل بل بالجهل
بالركوب انتهى غاية **قوله** فتعلق الحكم بالعدد اي عدد الراكب انتهى وكتب ما نصه الا ان ركوب

احدهما ماذون فيه وركوب احدهما ليس بماذون فيه فيضمن النصف انتهى اتقاني وكتب
ايضا ما نصه قال الولوالجي بخلاف ما اذا حمل مع نفسه متاعا فهلكت فانه يضمن بقدر ما زاد
من الثقل وذلك لان المعتبر في الامتعة الثقل فيضمن بقدر ما زاد من الثقل وليس تفسير
ذلك ان يوزن الرجل والمحمول حتى يعرف قدر ما زاد على ركوبه لان الرجال لا تعرف بالقبان
وانما يعرف بالرجوع الى اهل المعرفة في ذلك الباب فيسالون ان هذا الحمل باي قدر يزيد
على ركوبه في الثقل لكن هذا اذا لم يركب على الحمل فاما اذا ركب على الحمل يضمن جميع
القيمة لانه يجتمع ثقل الحمل والراكب في مكان واحد فيصير ادق للدابة انتهى **قوله**
كالجناة في باب الجنايات الجناة جمع الجاني كالبغاة جمع الباغي والقضاة جمع القاضي
انتهى وكتب ما نصه قال الاتقاني فيعتبر عدد الراكب ولا يعتبر الثقل والخفة كما لا
يعتبر في الجراحة كثرتها وقلتها بل يعتبر عدد الجناة حتى اذا جرح احدهما جراحة
واحدة والاخر سبع جراحات كان الضمان عليهما انصافا انتهى يعني اذا جرح واحد
انسانا جراحة واحدة خطا والاخر جراحتين او اكثر خطا فمات المجروح من ذلك
فالدية عليهما انصافا فلذا هنا يعتبر عدد من ركب لا الثقل انتهى اتقاني **قوله**
ضمن جميع قيمتها لانه تعمد اتلافها انتهى ولا اجر عليه انتهى اتقاني **قوله** ذكره في الكافي
اي وكذا ذكره في البدايع انتهى **قوله** اذا هلكت بعد ما بلغت مقصده اي لما بينا
انه وجب مقابلا بالمنافع وقد حصلت مستوفاة انتهى ق **قوله** ثم للمالك الخيار الخ
عزاه الاتقاني للذخيرة انتهى وكتب على قوله ثم للمالك الخيار ما نصه في التضمين
انتهى اتقاني وكتب ايضا ما نصه وهذا اذا اردفه حتى صار الاجنبي كالتابع له فاما
اذا اقعده في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شي من الاجر لانه رفع يده عن الدابة
واوقعها في يد متعدية فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان الى هنا لفظ شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي انتهى ق **قوله** وان شاء الراكب اي وهو المستاجر
انتهى **قوله** والرديف يرجع اي على الراكب انتهى **قوله** والا اي بان كان مستعيرا
انتهى **قوله** في المتن وبالزيادة الخ قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله
في شرح الكافي الذي هو مبسوط فان استاجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة
له فله ان يحمل عليها مثل ذلك من حنطة غيره لان هذا لا يتفاوت في حق الحمل وان
حمل عليها احد عشر مختوما من حنطة فبلغت المكان الذي سماه ثم عطبت من ذلك
فعليه الكرا كاملا وعليه جزء من احد عشر جزا من قيمة الدابة بقدر ما زاد عليها لان
التلف حصل بفعل الكل وبعضه ماذون وبعضه غير ماذون فيسقط حصة الحمل الماذون
ويجب حصة الباقي ولان كل جزء من اجزا الثقل لا يصلح علة بنفسه وانما يصلح عند الاجتماع
وعند الاجتماع صار الكل علة واحدة فيتوزع الضمان على اجزايها بخلاف الجراحات
لان كل واحدة بانفرادها تصلح علة وقد ذكرنا في الجنايات ان صاحب العلة وصاحب
العلل سوا في الحكم كما لو جرح احدهما سبع جراحات وجرح الاخر جراحة واحدة ومات
كان الضمان عليهما انصافا وقال ابن ابي ليلى عليه قيمتها تاما ولا اجر عليه وقال في تتمة

الفتاوي

فقه حنفي

الفتاوي استكرى دابة ليحمل عليها عشر مخاتيم حنطة فجعل في الجوالق عشرين مختوما
وامر المكاري ان يحمل هو عليها فحمل هو ولم يشاركه المستكري في الحمل لا ضمان عليه
اصلا اذا هلكت الدابة ولو حملاه جميعا يعني المكاري والمستكري ووضعاه على الدابة
يضمن المستكري ربع القيمة وان كانت الحنطة في الجوالقين فحمل كل واحد منهما جوالقا
ووضعاها معا على الدابة جميعا لا يضمن المستاجر شيا ويجعل حمل المستاجر ما كان
مستحقا بالعقد والثقل بكسر الثا وفتح القاف خلاف الخفة والثقل بكسر الثا وسكون
القاف الحمل والثقل بفتحتين متاع المسافر وانما قيل للجن والانس الثقلان لانهما
قطان الارض فكانهما اثقلاها انتهى اتقاني **قوله** ويضمن الخ هذا اذا حمل الكل
دفعة اما اذا حمل المسمى ثم حمل الزيادة فهلكت يضمن جميع قيمتها كما في مسألة الطحن
انتهى كاكي قوله يضمن جميع قيمتها اي ويستفاد هذا من قول الشارح رحمه الله حتى لو حملها
المسمى وحده الى اخره انتهى **قوله** ما زاد الثقل اي وعليه الاجر لانه حمل المعقود عليه
ولا اجر في الزيادة لانها استوفيت من غير عقد انتهى بدايع **قوله** مقدرة اي كعشرة
مخاتيم مثلا انتهى **قوله** فزاد اي بان طحن احد عشر مختوما مثلا انتهى **قوله**
لان الدابة هلكت الخ لما ان الطحن يكون شيا فشيا فكما طحن عشرة مخاتيم انتهى اذن
المالك فبعد ذلك في الطحن مخالف في جميع الدابة مستعمل لها بغير اذن مالكها فيضمن
جميعها اما الحمل فيكون جملة واحدة فهو في البعض مستعمل بالاذن وفي البعض مخالف
فيتوزع الضمان كذا في المبسوط انتهى دراية **قوله** وقالا لا يضمن اي استحسانا انتهى
اتقاني وكتب على قوله وقالا لا يضمن ما نصه اي وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحق
وابو ثور انتهى كي ونقل في التتمة عن باب ميراث القاتل من فرايض شمس الايمة السرخسي
رحمه الله الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما انتهى اتقاني **قوله** فصار كضربه المعلم
اباه قال في الفتاوى الصغرى معلم ضرب الصبي باذن الاب او الوصي لم يضمن وهما
لو ضربا يضمنان في اجارة العيون وفي العدودي المعلم او الاستاذ اذا ضرب الصبي بغير
اذن الاب او الوصي ضمنا ولو ضربا باذنهما لا يضمنان والاب او الوصي اذا ضربه للتاديب
فمات ضمنا عند ابي حنيفة خلافا لهما انتهى اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله
وقال في الفتاوى الصغرى ايضا قال ابو سليمان اذا ضرب ابنه على تعليم القران او الادب
فمات قال ابو حنيفة تجب الدية ولا يرثه وقال ابو يوسف لا شي عليه ويرثه ولو ضرب
امراته على المضجع فماتت يضمن ولا يرثها في قولهما لانه ضربها لمنفعة نفسه بخلاف
الاب مع الابن يقال كبحه باللجام اذا رده به كذا في الجمهرة انتهى **قوله** فحينئذ
يضمن الزيادة قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي ولو تكارى حمارا عريانا
فاسرجه وركبه فهو ضامن له وقال الكرخي في مختصره المسمى بالكافي ولو اكترى حمارا
عريانا فاسرجه ثم ركبه كان ضامنا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
وهذا اذا كان حمار لا يسرج مثله عادة اما اذا كان يسرج ويركب بالسرج فلا ضمان
عليه لان المقصود هو الركوب والسرج الة له فلا يختلف بوضع السرج عليه وقال العدودي

في شرحه لمختصر الكرخي وقد فصل اصحابنا ههنا وقالوا اذا استاجره ليركبه الحمار المصري لم يضمن لان الحمار لا يركب من بلد الي بلد بغير سرج ولا اكاف فلما اجره كذلك فقد اذن له من طريق المعني وقالوا وان استاجره ليركبه في المصر وهو من ذوي الهيا فله ان يسرجه لان مثله لا يركب من غير سرج وان كان من دون الناس فاسرجه ضمن لان مثله يركب في البلد من غير سرج والسرج اثقل علي الدابة ثم اذا ضمن يضمن جميع القيمة او بقدر ما زاد وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير اختلفوا فيه والصحيح انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الي الكل وانما كان كذلك لانه خالف صورة ومعني اما صورة فظاهر لانه اذن له ان يركبها عريانا وقد ركب مع السرج واما معني فلان الركوب علي السرج اضر علي الدابة لان ثقل الراكب والسرج يجتمع في مكان واحد قلت ينبغي ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة لانه استاجر عريانا فاسرجه فكان السرج كالحمل الزايد علي الركوب الا تري انه ذكر في الاصل اذا استاجر دابة ليركبها الي مكان معلوم فركب وحمل معه حملا يضمن قدر الزيادة وان عطبت فكذا ههنا لان السرج صار كزيادة الحمل وقال الكرخي في مختصره وان لم يكن عليه لجام فالجمه فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك اذا ابدله وذلك لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بالجامه انتهي اتقاني قوله وقالا الاكاف كالسرج حتي لا يضمن اذا كان بمثله توكف الحمر الا اذا كان زايدا كتبت عليه قوله وقالا اما نصه قال في العيون والفتوي علي قولهما انتهي حقايق قوله وقيل يعتبر بالوزن اي حتي اذا كان السرج منوين والاكاف ستة امنا يضمن ثلثي قيمتها انتهي حقايق قوله وانما يضمن اذا حمله في البحر قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله في اواخر كتاب الشروط من مبسوطه ولو استاجره ليحمله بنفسه فحمله علي دوابه او عبيده او علي غيرهم وذهب معه حتي بلغه ذلك المكان فله الاجر استحسانا لحصول المقصود حمل الطعام وقد اوفاه كما التزم وليس هو مخالفا لانه ما فارق الطعام حين ذهب معه ولا اخرجه من يده فلا يكون مخالفا وكذلك ان اشترط له طريقا فحمله في طريق اخر لان المقصود حمل الطعام الي المكان المشروط في اي الطريقين حمله وان حمله في البحر ضمنه ان غرق لانه عرضه للتلف فان الغالب من حال راكب البحر انه علي شرف الهلاك مع ما معه وان سلم فله الاجر استحسانا وهو بمنزلة ما لو كان الي ذلك الموضع طريقان احدهما امن والاخر مخوف فحمله في الطريق المخوف فان تلف كان ضامنا وان سلم استحق الاجر استحسانا فكذلك هنا لان البحر بمنزلة الطريق المخوف ولهذا لم يكن للمودع ان يسافر بالوديعة في طريق البحر كما ليس له ان يسافر بها في الطريق المخوف انتهي قوله بان يضرب له شبها قال في المصباح الشبه بفتحتين ما يشبه الذهب في لونه وهو نحاس احمر يضاف اليه اشيا ويسبك معها فيكتسب لون الذهب والشبه ايضا والشبيه مثل كريم والشبه مثل حمل المشابه انتهي

## باب الاجارة الفاسدة

قوله في المتن ولا يفسد الاجارة الشروط اي



باب الاجارة الفاسدة قوله

شرط يخالف لموجب العقد كما لو استاجر رحي ما علي انه ان انقطع ما وه فالاجر عليه فان موجب العقد انه لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفا المعقود عليه فكل شرط يخالف لموجب العقد يفسد لان الاجارة بنيت علي المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع لان اشتراطه يكون سببا للمنازعة الا تري ان النكاح لا يفسد بالشرط لما انه مبني علي المسامحة ولا يعلم فيه خلاف انتهي كي قوله لانها بمنزلة البيع اي فكما افسد البيع افسدها واراد بالشروط شروطا لا يقتضيها العقد لان كل شرط كما في البيع ولهذا اذا استاجر دابة الي بغداد بشرط ان يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد صح وليس له المطالبة بالاجر الي ان يرجع الا اذا مات ببغداد حينئذ له ان ياخذ اجر الذهاب والشروط التي تفسدها كاشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها علي المستاجر وكذلك اشتراط كري نهر في الارض او ضرب مسناة عليها او حفر بير فيها او ان يسرقنها علي المستاجر وكذلك اشتراط رد الارض مكروبة كل ذلك يفسد الاجارة لانه جعل هذه الاعمال من جملة الاجر وانها مجهولة غير معلومة وجهالة بعض الاجر يوجب جهالة الباقي فتفسد به الاجارة قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه او في اجره او في مدة الاجارة او في العمل المستاجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة الي هنا لفظ الكرخي انتهي اتقاني رحمه الله مع حذف كلام في البين انتهي قوله الا تري انها تقال من الاقالة لا من القول انتهي اتقاني قوله مثل ان يسمي دابة مثال لجهالة المسمي انتهي قوله او يسكن الدار مثال لجهالة بعض الاجرة انتهي قوله وقالوا اذا استاجر دارا الخ قال الولوالجي رحمه الله في الكلام علي الشروط التي تفسد الاجارة والتي لا تفسد ولو استاجر دارا علي ان يسكن وحده كان له ان يسكن غيره لان الناس لا يتفاوتون في السكني فسكني غيره لا يضر بالدار وهذا الشرط لا يفسد العقد لانه لا منفعة لاحد العاقدين في هذا الشرط ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد العقد كما لو اشتري ثوبا بشرط ان لا يلبس ولو استاجر دارا علي ان لا يسكنها كانت الاجارة فاسدة لانه شرط شرطا يمنع موجب العقد فيفسد العقد كما لو باع بشرط ان لا يملك المشتري فرق بين هذا وبين الاول والفرق ان ذلك الشرط مما لا يوجب يمنع موجب العقد لانه شرط ان يكون هو القابض وحده فصار كما لو باع بشرط ان يقبضه المشتري وحده انتهي قوله ويجب عليه ان سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ فيه نظر وينبغي ان لا يتجاوز المسمي لان فساد الاجارة هنا للشرط المذكور وهو عدم السكني لا لعدم تسمية الاجرة وكلام الولوالجي السابق وغيره يفصح بذلك وقد قال الولوالجي رحمه الله ما نصه فان استاجر دارا كل شهر بعشرة علي ان ينزلها نحو اهله علي ان يعمرها ويعطي اجر حارسها ونوايبها فالاجارة فاسدة لما ذكرنا

وعليه اجر مثلها فيما سكن بالغا ما بلغ فرق بين هذا وبين سائر الاجارات
الفاسدة المسمى معلوم القدر فامكننا تقدير القيمة بها لان اصل القيمة للمنا فع
ثبت بالتسمية فيجب تقديرها بالتسمية ما امكن وقد امكن اما ههنا بعض المسمى
مجهول لانه اذا لم يحتج الى العمارة والى الحارس ولم تقع نائبة لا يدري اي قدر
يعطيه فكان بعض المسمى مجهولا فلا يمكن تقدير القيمة لجميع المسمى فيجب
قيمتها بالغة ما بلغت كما لو كان جميع المسمى مجهولا انتهى فقول الواني الخ فرق
بين هذا وبين سائر الاجارات الفاسدة الخ يشكل على قول الزيلعي بالغا ما بلغ
انتهى فرع وفي الحاصل من شرح الطحاوي في الاجارة الفاسدة لا يجب
الاجر اذا لم ينتفع به عندنا واحمد وعند الشافعي ومالك يجب اجر المثل
بالتمكن من الاستيفا كالصحيح ولو استاجر شيئا ثم اجره قبل قبضه لا يجوز بلا
خلاف وقيل يجوز في العقار عند ابي حنيفة وان اجره بعد القبض يجوز بلا خلا ف
فلو كانت الاجرة الثانية اكثر لا يطيب له الفضل عندنا والثوري والشعبي
والنخعي وابن المسيب واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد وابو ثور ره
وعطا والحسن والزهري يطيب للملك المنفعة بعقد الاجارة وقلنا هذا ربح
ما لم يضمن وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن ذلك انتهى كي وكتب
ما نصه لا يجب الاجر في الاجارة الفاسدة بمجرد التمكن من استيفا المنفعة وانما
يجب بحقيقة الاستيفا بشرط ان يوجد التسليم الى المستاجر من جهة الاجر وفي الاجار ة
الصحيحة يجب الاجر بمجرد التمكن من الاستيفا لكن بشرط ان يوجد في المدة في المكان
الذي اضيف اليه العقد وتمامه في ٩ ٢ من فصول العمادي انتهى قوله وقال
زفر والشافعي اي وبه قال مالك واحمد انتهى دراية قوله يجب اجر المثل بالغا
ما بلغ في الكل لهما ان الاجارة بيع المنافع فتعتبر ببيع الاعيان وفي بيع الاعيان
اذا فسد تعتبر القيمة بالغة ما بلغت فكذا في بيع المنافع وهو الاجارة اذا فسد يعتبر
اجر المثل بالغا ما بلغ انتهى اتقاني قوله ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها اي
بحاله لانها اعراض لا بقا لها فكما توجد تتلاشى انتهى اتقاني قوله وانما تتقومت
بالعقد شرعا الخ واذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قوم العقد به وسقط ما زا د
عليه لانهما رضيا باسقاط ذلك انتهى اتقاني قوله لكونه تبعا له والتبع يثبت بحسب
ثبوت الاصل وهذا لان الفاسد مشروع باصله دون وصفه انتهى كي قوله لم يوجد
اي اذا كان المسمى اقل يجب المسمى لاتفاقهما عليه فقد اسقطا الزيادة والاسقاط
وان كان في ضمن التسمية لكن لا يفسد بفسادها لرضاه بسقوط الزيادة وعدم
تقوم المنافع في نفسها فلم يظهر التقوم فيما زاد على ذلك واذا نقص اجر المثل
يجب اجر المثل لفساد التسمية انتهى كاكي قوله بخلاف المبيع اي بيعا فاسدا انتهى
قوله في المتن كل شهر بدرهم الخ هكذا ذكروه في كل المتون والشروح ولم يتعرضوا
لحكم سنة هل هو كذلك ام لا وقد صرح به في نفقات الخانية على سبيل الاستشهاد

حيث



حيث قال امراة قالت لزوجها انت بريء من نفقتي ابدا ما كنت امراتك ان لم يكن
فرض القاضي عليه النفقة كانت البراءة باطلة لانها ابراء قبل الوجوب وان كان
القاضي فرض عليه النفقة لكل شهر كذا فقالت انت بريء من نفقتي ابدا ما كنت
امراتك صحت البراءة عن نفقة شهر واحد لا غير فلو ابرأته بعد مضي اشهر صحت
البراءة عما مضى دون ما بقي كما لو اجر داره كل شهر بكذا فمضى بعض السنة او
بعض الشهر صحت البراءة عن الشهر الاول وعن السنة الاولى انتهى قوله في المتن
صح في شهر فقط اي وفسد في الباقي انتهى قوله الا ان يسمي اي جملة شهور
معلومة انتهى قوله وافراده معلومة والاصل ههنا ان صيغة العام اذا لم يمكن
اجراؤها على العموم يراد به اخص الخصوص انتهى اتقاني قوله لكونه معلوما
فان قيل كما ان الشهر الاول معلوم فكذلك الشهر الثاني معلوم فلم خصصتم
الاول بصحة العقد قلنا انما اختص الاول لوجود جزء منه وحصوله بخلا ف
سائر الشهور حتى اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد عليه ايضا والثا لث
والرابع مثله انتهى اتقاني قوله فتم العقد فيه فلو ان صاحب هذه الدار حلف
ان يوجرها فتركها في يد المستاجر وصار يتقاضى الاجرة اخر كل شهر لا يحنث
لان الانعقاد في راس كل شهر لا يتوقف على اختياره فلا يكون اجارا ولو طلب
اجرة شهر لم يسكنه بعد يحنث انتهى فتاوى الطبري قوله وهو القياس
لان راس الشهر في الحقيقة هو الساعة التي يهل فيها الهلال فاذا اهل مضى راس
الشهر فلا يمكن الفسخ انتهى كي قوله وبه يفتى قال الاتقاني قال الصدر الشهيد
في الواقعات في باب الاجارة الجائزة بعلامة السين والصحيح ان يفسخ في الليلة الاولى
واليوم الاول من الشهر الثاني والثالث فان خيار الفسخ انما يثبت له في اول الشهر
واول الشهر هذا قوله وان بين المدة اي كما اذا اجر داره في رمضان رجلا وهما
في رجب يعتبر ابتدا المدة من غرة رمضان انتهى اتقاني قوله في المتن فان كان حين
يهل بضم اليا وفتح الها اي يبصر انتهى قاري الهداية وكتب ما نصه قال الاتقاني
وفسر بعضهم في شرحه قوله حين يهل الهلال بقوله اراد به اليوم الاول من
الشهر وفيه نظر لانه ليس حين يهل الهلال بل هو اول الليلة الاولى من الشهر انتهى
وكتب ايضا ما نصه قال الاتقاني يجوز على صيغة المبني للفاعل وعلى صيغة المبني
للمفعول جميعا قال في الجمهرة هل الهلال واهل ودفع الاصمعي هل وقال الاتقا ني
لا يقال الا أهل واهللنا نحن اذا رأينا الهلال انتهى قوله وهو ان يعتبر كل
شهر ثلاثون يوما اي فالسنة ثلثمائة وستون يوما انتهى وليعلم اني قد كتبت حا شية
نافعة من فتح القدير عند قوله في الكنز في اول باب الطلاق وفرق على الاشهر فيمن
لا تحيض فالتراجع فانها مهمة في هذا المقام والله الموفق انتهى قوله ويعتبر البا في
بالاهلة اي فيكون عنده احد عشر شهرا بالاهلة والشهر الواحد بالايام انتهى
قوله في المتن وصح اخذ اجرة الحمام اي لان الناس في سائر الامصار يدفعون اجرة

الحجام وان لم يكن مقدار ما يستعمل من المآليس بمعلوم ولا مقدار العقود فدل اجماعهم
علي جواز ذلك وان كان القياس يأباه لوروده علي اتلاف العين مع الجهالة انتهي
اتقاني قوله في المتن والحجام قال الاتقاني واما الحجام فلما روي في الصحيح البخاري
مسندا الي ابن عباس قال احتجم النبي صلي الله عليه وسلم واعطي الحجام اجره ولو كان
فيه كراهية لم يعطه وفي رواية السنن ولو علمه خبيثا لم يعطه وحدث صاحب
السنن ايضا في كتاب البيوع والتجارة مسندا الي انس ابن مالك انه قال احتجم ابو
طيبة رسول الله صلي الله عليه وسلم فامر له بصاع من تمر وامر اهله ان يخففوا
عنه من خراجه ولانه عمل معلوم ابيح استيفاؤه فجاز اخذ الاجرة عليه كساير
الاعمال فان قلت حدث صاحب السنن باسناده الي رافع بن خديج ان رسول الله
صلي الله عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث وثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث
فما الجواب عنه قلت لا شك ان رسول الله صلي الله عليه وسلم احتجم فلو كان خبيثا
لم يعطه الاجر فيحمل حديث الخبث علي الكراهة طبعا من حيث المروة لما فيه من
الخبث والدناءة علي انا نقول ان رواية انس كابن عباس في الضبط والايقان
والفقه فلا يعارض الحديث حديث ابن عباس فيعمل بحديث ابن عباس دونه
انتهي قوله ان من السحت عسب التيس المراد منه استيجار التيس لينزو به
ولانه لا يحصل النزو الا بنشاط التيس وليس في يد العبد احداث النشاط فكان
استيجارا علي عمل لا يقدر علي تسليمه الموجر انتهي قال ابن الاثير وفيه انه نهي عن عسب
الفحل عسب الفحل ماؤه فرسا كان او بعيرا او غيرهما وعسبه ايضا ضرابه يقال
عسب الفحل الناقة يعسبها عسبا ولم ينه من واحد منهما وانما اراد النهي عن الكراء
الذي يوخذ عليه فان اعارة الفحل مندوب اليها فقد جاء في الحديث ومن حقها اطراق
فحلها ووجه الحديث انه نهي عن كراء عسب الفحل فحذف المضاف وهو كثير في الكلام
وقيل يقال لكراء الفحل عسب وعسب فحله يعسبه اي اكراه وعسبت الرجل
اذا اعطيته كراء ضراب فحله فلا يحتاج الي حذف مضاف وانما نهي عنه للجهالة
التي فيه ولابد في الاجارة من تعيين العمل ومعرفة مقداره انتهي قوله وقال الشافعي
يجوز في كل ما لا يتعين علي الاجير اي حتي لو تعين بان كان الامام او المفتي واحدا لا يجوز
الاستيجار بالاجماع وبقوله قال مالك واحمد في رواية ابي الخطاب عنه وابو ثور فلا به
ونص احمد مثل قولنا وبقولنا قال عطا والضحاك والزهري وحسن وابن سيرين
وطاووس والنخعي والشعبي انتهي قوله وقيل من يعلم حسبة وذكر في تتمة
الفتاوي الاستيجار لتعليم الفقه لا يجوز كالاستيجار لتعليم القران في اول باب
القسمة من ادب القاضي وفي الاستيجار لتعليم الحرف روايتان في رواية المبسوط يجوز
وفي رواية القدوري لا يجوز وذكر شمس الايمة السرخسي في باب الاجارة الفاسدة
ان مشايخ بلخ اختاروا قول اهل المدينة في جواز استيجار المعلم علي تعليم القران فنحن
ايضا نفتي بالجواز الي هنا لفظ التتمة ثم قال فيها استاجر انسانا ليعلم غلامه

اوولده

اوولده شعرا او ادبا او حرفة مثل الخياطة ونحوها فالكل سوآء ان بين المدة
بان استاجر شهرا ليعلمه هذا العمل يجوز ويصح وينعقد العقد علي المدة حتي
يستحق الاجرة تعلم او لم يتعلم اذا سلم الاستاذ نفسه لذلك اما اذا لم يبين المدة
فينعقد لكن فاسدا حتي لو علم استحق اجر المثل والا فلا وكذا تعليم ساير الاعمال
كالخط والهجا والحساب علي هذا ولو شرط ان يحذقه في ذلك العمل فهو غير
جائز لان التحذيق ليس في وسع المعلم والحذاقة لمعني في المتعلم دون المعلم
ولان الحذاقة ليس لها حد ينتهي اليه فكان مجهولا جهالة تفضي الي المنازعة
انتهي اتقاني قوله عبد الله الخبزاخزي بفتح الخا وسكون البا باثنتين من تحتها
وفتح الزاي وسكون الالف وفتح الخا الثانية وكسر الزاي نسبة الي قرية خبزاخز
من قري بخاري انتهي جواهر قوله في المتن ولا يجوز علي الغناء والنوح قال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولا تجوز الاجارة علي شي من
الغناء والنوح والمزامير والطبل وشي من اللهو ولا علي الحداء وقراءة الشعر
ولا غيره ولا اجر في ذلك وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لانه
معصية ولهو ولعب والاستيجار علي المعاصي واللعب لا يجوز لانه منهي عنه
وقد حدث صاحب السنن عن مسلم عن ابراهيم قال حدثنا سلام بن مسكين
عن شيخ شهد ابا وايل في وليمة فجعلوا يتغنون فحل ابو وايل حبوته وقال
سمعت عبد الله يقول سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول الغنا ينبت
النفاق في القلب انتهي اتقاني قوله في المتن والملاهي كالمزامير والطبل
وغيرهما وبه قالت الثلاثة وابو ثور وقال الشعبي والنخعي يكره ذلك ويجوز
اما الاستيجار لكاتب يكتب له غنا ونوحا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه
وللايمة الثلاثة وعلي هذا الخلاف الاستيجار علي حمل الخمر انتهي كاكي قوله
كالمزامير والطبل والطبل انما يكون منهيا اذا كان للهو اما اذا كان لغيره
فلا باس به كطبل الغزاة وطبل العرس الا تري الي ما قال في الاجناس ولا باس
ان يكون ليلة العرس دف به ليشهر ذلك ويعلن به النكاح وقال ظهير الدين
اسحق الولوالجي في كتاب الكراهة من فتاواه رجل استاجر رجلا ليضرب له
الطبل ان كان للهو لا يجوز لانه معصية وان كان للغزو او القافلة يجوز لانه
طاعة انتهي اتقاني قوله في المتن وفسد اجارة المشاع قال في تصحيح القدوري
للعلامة قاسم رحمه الله قال الكرخي في جامعه نص ابو حنيفة انه اذا اجر بعض
ملكه او اجر احد الشريكين نصيبه من اجنبي فهو فاسد سوآء فيما يقسم وما لا
يقسم قلت صحح في الحقايق انه فاسد وحكي عن بعض انه باطل وهو في نظم الخلافيات
وقال القاضي اجارة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم فاسد في قول ابي حنيفة وعليه
الفتوي وان اجر من شريكه جاز في اظهر الروايتين ولو من ثالث لا يجوز في الاظهر
قال في الفتوي الصغري وفي المزارعة والمعاملة والوقف الفتوي علي قول ابي

يوسف ومحمد لمكان الضرورة والبلوي وفي اجارة المشاع علي قول ابي حنيفة
وقال في الحقايق والفتوي علي قول ابي حنيفة واعتمده النسفي وبرهان الايمة
المحبوبي وصدر الشريعة قيل قال في شرح الكنز للزيلعي وفي المغني ان الفتوي
اليوم في اجارة المشاع علي قولهما قلت شاذ مجهول القايل فلا يعارض ماذكر نا
انتهي وكتب علي قوله وفسد الي اخره ما نصه فان قلت كيف جوز ابو حنيفة
علي الرواية المشهورة عنه اجارة المشاع من الشريك ولم يجوز رهن المشاع ولا
هبة المشاع من الشريك وغيره قلت ايهما يشترط فيهما القبض والاشاعة
توثر في القبض بخلاف الاجارة فان صحتها لا تتوقف علي القبض انتهي اتقاني **قوله**
وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه المذكور في الخلاصة والبدايع جواز ده
اجارة النصيب عندهما وان لم يعرفه المستاجر انتهي **قوله** ولهما ان للمشاع من
منفعة وجه قولهما ان الاجارة بيع المنفعة لان جواز طريق جوازها اقامة العين
مقام المنفعة فصارت كبيع العين ثم بيع العين يصح في الشايع وغيره فكذا بيع
المنفعة ولان العقود التي يبطلها الشيوع يستوي فيها الشريك وغير الشريك
كالرهن والهبة حتي لو رهن المشاع او وهبه من شريكه او غير شريكه لا يجوز
فههنا لما ثبت ان اجارة المشاع من الشريك جايزة ثبت ان الشيوع لا يبطل الاجارة
فوجب ان تصح الاجارة مشاعا من الاجنبي كما تصح من الشريك وكما اذا اجر داره
من اثنين انتهي اتقاني فروع قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره
ولا يجوز اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عند ابي حنيفة وزفر الا ان يكون
المستاجر شريكا في العقار فيستاجر نصيب شريكه او شركايه كله في صفقة واحدة
في قول ابي حنيفة وكذلك قال ابو حنيفة في رجلين اجرا دارا لهما من رجل فهو
جايز وان مات احد المواجرين بطلت الاجارة في نصيبه والاجارة في نصيب الحي
صحيحة علي حالها ولا يجوز ايضا عند ابي حنيفة ان يستاجر من عقار ماية ذراع
ولا من ارض جريبا او جريبين اذا كانت اكثر من ذلك الي هنا لفظ الكرخي وقال
في شرح الطحاوي اجارة المشاع من شريكه جايزة بالاجماع ومن غير شريكه لا يجوز عند
ابي حنيفة وعندهما يجوز وبيع المشاع يجوز من شريكه ومن غير شريكه بالاجماع سوا
كان مما يحتمل القسمة او مما لا يحتمل القسمة ورهن المشاع من شريكه ومن غير شريكه
سوا كان يحتمل القسمة او لا يحتمل القسمة لا يجوز وعند الشافعي يجوز وهبة
المشاع فيما لا يحتمل القسمة جايزة وفيما يحتمل القسمة لا يجوز عندنا وعند الشافعي
يجوز وقرض جايز بالاجماع واما وقف المشاع فابو حنيفة لا يري الوقف مشاعا
كان او غيره وعندهما يجوز الوقف ثم علي قول ابي يوسف وقف المشاع جايز
وعند محمد باطل ولو اجر داره من رجلين صفقة واحدة فانه يجوز وهذا لا يكون مشاعا
بخلاف الهبة فانه اذا وهب داره من رجلين صفقة واحدة لا يجوز عند ابي حنيفة
ثم العقد متي حصل في غير المشاع فاعترض الشيوع في البعض به لا يبطل العقد كما لو

استاجر

استاجر دارا من رجلين ثم مات احد الموجرين لم تنتقض الاجارة في حصة الحي
وان بقيت مشاعا وكذا لو اجر داره من رجلين صحت الاجارة ثم ما اذا مات
احد المستاجرين انتقضت الاجارة في حقه انتهي وبقي في حق الحي كما كان جايزا
الي هنا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقد صرح ان اجارة المشاع
من الشريك جايز بالاجماع وينبغي ان يكون هذا علي الرواية المشهورة عن
ابي حنيفة لان القدوري قال في التقريب وذكر الطحاوي في اختلاف ابي يوسف
وزفر الذي رواه ما يوجب ان لا يصح اجارة المشاع ثم قال والمشهور جوازه
وذكر القدوري ايضا في شرحه لمختصر الكرخي فقال واما اجارة المشاع من
الشريك فقد روي زفر عن ابي حنيفة انها لا تجوز لان ما لا يجوز من غير الشريك
لا يجوز مع الشريك كالرهن والهبة وقال الامام علاء الدين العالم في طريقة
الخلاف قال ابو حنيفة اجارة المشاع غير صحيحة سوا كان محتملا للقسمة كالدار
وغيرها او غير محتمل كالدابة ونحوها وقال صاحباه والشافعي صحيحة وثمرة
الاختلاف تظهر في وجوب المسمي عند التسليم والانتفاع عنده لا يجب وعندهم
يجب وهل يجب اجر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في رواية لا يجب
وبعض مشايخنا عولوا علي هذه الرواية وقالوا ان هذه الاجارة باطلة وفي
رواية يجب وبعضهم عولوا علي هذه الرواية وقالوا انها فاسدة وهو الصحيح
الي هنا لفظ العالم في طريقة الخلاف انتهي اتقاني قوله وقرض المشاع جايز
بالاجماع مر في كتاب الهبة قرض المشاع والوصية بالمشاع اتقي **قوله** بخلاف
البيع وجه قول ابي حنيفة انه اجر ما لا يقدر علي تسليمه وكل عقد لا تثبت
القدرة فيه علي تسليم المعقود عليه يفسد كاجارة العبد الابق والمبيع قبل
القبض واجارة الارض السبخة التي لا تنبت للزراعة وانما قلنا هذا لان الشايع
وان كان منتفعا به لكن لا يمكن تسليمه الا بالتهايي حكم مستحق بالعقد بناء علي
حكمه وهو الملك فلا يصلح شرطا لجواز العقد لان شرط العقد يسبقه او
يقترن به وحكم العقد يعقبه فلا يصح اجارة المشاع اذن لئلا تنقلب الحقيقة
ولان المهاياة وهي قسمة منافع الاعيان عقد في نفسه فلو كانت شرطا لصحة
الاجارة كانت بمنزلة شرط عقد في عقد وذلك فاسد فتفسد به الاجارة
ولان المستاجر لا يتوصل الي الانتفاع بالنصف الذي استاجره الا بالانتفاع بالنصف
الذي لم يستاجره فصار كرجل اجر داره من رجل واشترط للمستاجر ان ينتفع
بدار اخري للمواجر فذاك فاسد فكذا هذا انتهي اتقاني **قوله** علي انه روي
عنه قال القدوري في كتاب التقريب روي الحسن عن ابي حنيفة وزفر بطلان
العقد في الجميع يعني في اجارة المشاع من الشريك وغيره والشيوع الطاري كموت
احد الموجرين او احد المستاجرين وغير الطاري لان المعني المفسد في الابتدا وجوب
المهاياة عند الاستيفا وهذا موجود في الثاني انتهي اتقاني **قوله** الفتوي في

اجارة المشاع علي قولهما بل الفتوي علي قوله كما تقدم في القولة التي علي
قوله في المتن وفسد اجارة المشاع فلتراجع انتهي **قوله** وقيل المعقود
علي اللبن اي والخدمة تبعة بدليل انها لو ارضعته بلبن شاة لم تستحق
الاجر وان حصلت الخدمة **قوله** في المتن وبطعامها وكسوتها اي ولم
يزد علي ذلك ويكون لها الوسط منه استحسانا وانما يجب الوسط اذا لم
يوصف لان البدل اذا ثبت في الذمة مطلقا وجب الوسط منه كالمهر والدية
انتهي وكتب ما نصه قال الاتقاني يعني اذا استاجر الظئر علي طعامها وكسو تها
ولم يزد علي ذلك جاز ويكون لها الوسط من ذلك استحسانا عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز وهو القياس وهو قول الشافعي قال محمد في الجامع الصغير
عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يستاجر الظئر بطعامها وكسوتها قال
جايز استحسن ذلك وقال محمد ويعقوب لا يجوز وان سمي الطعام دراهم
وسمي الكسوة فوصف جنسها وضربها واجلها وذرعها فهو جايز الي هنا
لفظ اصل الجامع الصغير وجه قولهما ان هذا بدل عن المنفعة لانه عقد معاو ضة
فلا يصح مع الجهالة لان الجهالة مانعة من الصحة كما في ساير عقود الاجارات
والمعاوضات انتهي **قوله** وله ان الجهالة اي ليست بمانعة لذاتها بل لكونها
مفضية الي المنازعة والجهالة انتهي غاية **قوله** ولا يشترط الايفا عند ابي
حنيفة اي لان له حملا ومونة انتهي غاية **قوله** وفي الكسوة يشترط بيان
الاجل قال الاتقاني واما الكسوة فلا بد من بيان الاجل فيها لانها لا تصلح
ثمنا بكل حال **قوله** في المتن ولا يمنع الزوج من وطيها قال شيخ الاسلام
علا الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي وان كان الزوج رضي بالاجارة
فارادوا منعها من غشيانها مخافة الحبل ليس لهم ذلك لان هذا ضرر موهوم
والمنع من الوطي ضرر متحقق وتحمل الضرر الناجز لدفع ضرر موهوم امر لم
يرد به الشرع انتهي اتقاني **قوله** ولكن للمستاجر منع زوجها من دخول بيته
فان لقيها في منزله فله غشيانها ولا يسع الظئر ان تمنعه نفسها ولا يسع
اهل الصبي ان يمنعوها من ذلك انتهي غاية **قوله** اذا حبلت المرضعة او مر ضت
تفسخ الاجارة قال الكرخي في مختصره وليس للظئر ولا للمسترضع ان يفسخ
الاجارة الا من عذر انتهي غاية **قوله** ولهم الخيار اي لاهل الصبي انتهي **قوله**
وكذا اذا كانت فاجرة اي زانية انتهي **قوله** لانها تشتغل عنه بالفجور اي عن
حفظ الصبي انتهي غاية **قوله** ولا يبعد ان يقال عيب الفجور الي اخره قال
في التيسير وقوله تعالى ضرب الله مثلا للذين كفروا امراة نوح وامراة لوط اي بين
الله تعالى للكافرين تنبيها انهم لا ينفعهم الوصلة بالنكاح وغيره مع اختلاف
الدين وفيه نوع تنبيه لازواج النبي صلي الله عليه وسلم ان وصلتهن مع النبي صلي الله
عليه وسلم لا تغنيهن من الله شيا اذا عصين وخالفن الامر وقوله تعالى كانتا تحت

عبدين

عبدين اي في نكاح عبدين صالحين من عبادنا استصلحناهما للنبوة والرسالة
فخانتاهما اي في الدين اي كفرتا ولم يسلما ولم ينصحا للرسولين بالمساعدة علي
الاسلام وقيل كانتا منافقتين وقال ابن عباس فخانتاهما بالنفاق ولم تفجر
امراة نبي قط انتهي **قوله** وكذا اذا لم يجر لها عادة الخ قال في شرح الكافي ولا
يسع الظئر ان تطعم احدا من طعامهم بغير امرهم لان الثابت لها حق الاكل دون
الاطعام فان زارها احد من ولدها فلهم ان يمنعوه من الكينونة عندها ولهم
ان يمنعوها من الزيارة اذا كانت تضر بالصبي لانها تخل بابنا المستحق بالعقد
وما كان من ذلك لا يضر بالصبي فليس لهم منعها لان صلة الاقارب واجبة فلا
يجوز الاخلال بها انتهي غاية **قوله** الا اذا اخرج الاخر معه قال الكرخي في
مختصره وليس لهم ان يحبسوا الظئر في منزلهم اذا لم يشرطوا ذلك عليها ولها
ان تاخذه الي منزلها وهي مامونة عليه وفيما عليه من حلي او كسوة ان سرق
منه شي لم تضمنه انتهي اتقاني **قوله** في المتن وعليها اصلاح طعام الصبي
قال الاتقاني نقلا عن الكرخي فان كان الصبي ياكل الطعام فليس علي الظئر ان
تشتري له الطعام وذلك كله علي اهله وعليها ان تهيئه له انتهي **قوله**
في المتن فان ارضعته بلبن شاة فلا اجر قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي ولو استاجر ظيرا ترضع صبيا في بيتها فجعلت توجره بلبن الغنم
وتغذوه بكل ما يصلحه حتي استكمل الحولين ولها لبن لم ترضعه منه شي او ليس لها
لبن فلا اجر لها لانها لم ترضعه اشار الي ان الارضاع ما يقع بلبن الادمي وما ورا ه
يكون اطعاما ولا يكون ارضاعا فلم تات بالمستحق عليها فلا تستحق الاجر فان جحد ت
ذلك وقالت ارضعته فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر ان الصبي لا يبقي الا اذا
ارضع بلبن الادمي فكان القول قولها الا ان تقوم البينة علي خلاف ذلك
فيوخذ بها لانها اقوي وان اقاما جميعا البينة اخذت بينتها لانها تثبت استحقاق
الاجر عليه وان استاجرت له ظيرا فان ارضعته كان مثل هذا في القياس ولكني
استحسن ان يكون لها الاجر وجه القياس ان المعقود عليه ارضاعها وقد فقد
وجه الاستحسان ان المعقود عليها فعل الارضاع فاذا اتت به بنفسها او بنا يبها
تستحق الاجرة كما في الخياطة واشباهها وتتصدق بالفضل لانها اخذت زيادة لا
علي عمل منها انتهي غاية **قوله** وانما يقع علي فعل الارضاع الخ قال شيخي صاحب
النهاية يجوز ان يكون هذا الحكم غير مسلم عن صاحب المبسوط فانه قيل ذكر
في المبسوط لو ضاع الصبي في يدها او وقع فمات او سرق من حلي الصغير او من متا عه
او ثيابه في يدها لم تضمن الظير لانها بمنزلة الاجير الخاص لورود العقد علي منا فعها
في المدة بخلاف الاجير المشترك علي قول من يضمنه وذكر في الذخيرة لو اجرت
الظير نفسها من قوم اخرين ترضع صبيا لهم ولم يعلم بذلك اهلها الاولون
حتي يفسخوها فارضعت كل واحد منهما وفرغت فقد اثمت وهذه جناية منها ولها

الاجر كاملا ولو وجب الاجر علي الفريقين وهذه تدل علي انها كالاجير المشترك
والا لما وجب الاجر كاملا ولو وجب الاجر كاملا ينبغي ان لا تاثم قلنا الوجه
ان الاجير الوحد في الرضاع يشبه الاجير المشترك من حيث انه يمكنه ايقاع العمل
لكل واحد منهما كما في الخياط ثم لو كانت اجير وحد حقيقة لم تستحق الاجر كملا
فتشبيهها بالاجير المشترك تستحق الاجر كملا وتشبيهها بالاجير الوحد تاثم كذا
قرره شيخي صاحب النهاية انتهي قال الاتقاني ثم الظير اذا استوجرت للرضاع
هل هي اجير وحد او اجير مشترك **قوله** كما في تكلم المشايخ فيها قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي الذي هو مبسوطه والمسايل متعارضة
في هذا الباب بعضها يدل علي انها في معني اجير الوحد وبعضها يدل
علي انها في معني الاجير المشترك والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه
فهي اجير مشترك وان حملها الي منزله فهي اجير وحد وقال الكرخي في مختصره
والظير بمنزلة الاجير الخاص وليس لها ان تواجر نفسها من غير الاولين انتهي
**قوله** في المتن ولو دفع بلا ضمير كذا في خط الشارح رحمه الله وفي بعض نسخ المتن
ولو دفعه بالضمير انتهي وكتب علي قوله في المتن ولو دفع غزلا الخ ما نصه قال
في شرح الاتقاني قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل دفع غزلا الي حايك ينسجه ثوبا علي النصف قال هذا باطل وله اجر مثله والثوب
لصاحب الغزل الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير وكذا
اذا استاجر حمارا او رجلا يحمل طعاما بقفيز منه محمولا وكذا لو استاجر طحانا ليطحن
طعاما بقفيز دقيق فالاجارة جايزة ويجب اجر المثل قال الفقيه ابو الليث هذا
الذي ذكره محمد قول علمايئنا المتقدمين وكان مشايخ بلخ يجيزون ذلك مثل
نصير بن يحيي ومحمد بن سلمة وقال في خلاصة الفتاوي رجل دفع الي حايك غزلا
وامره بان ينسج له ثوبا وبين صفته علي ان ثلثه او ربعه للحايك اجرا لعمله
لم يجز وكان القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله يفتي بجوازه بنسف لمكان العرف
قال والفتوي علي جواب الكتاب الي هنا لفظ الخلاصة وقال في كتاب الحرث
من الصحيح البخاري قال ابراهيم وابن سيرين وعطا والحكم والزهري وقتادة
لا باس ان يعطي الثوب بالثلث والربع ونحوه اما فساد الاجارة في هذه المسايل
فلوجهين احدهما انه جعل الاجر شيا معدوما وهو بعض الثوب وبعض الطعام المحمول
والاجر لا بد ان يكون موجودا عينا كان او دينا فكان في معني قفيز الطحان وقد
نهي النبي صلي الله عليه وسلم عنه وصورته ان يدفع حنطة الي طحان يطحنها
بقفيز من دقيق هذه الحنطة وقد رويناه في اوايل كتاب الاجارة عن كتاب الاثار
مسندا الي **قوله** رافع عن ابيه عن النبي صلي الله عليه وسلم انه مر بحايط فاعجبه
فقال لمن هذا فقال لي يا رسول الله استاجرته فقال لا تستاجره بشي منه والثاني
ان العمل لحكم هذه الاجارة ان صادفت محلا غير مشترك بينه وبين المستاجر في الابتدا



ففي الانتها صادفت محلا مشتركا لانه اذا عمل صار شريكا ولو وقع العمل ابتدا
وانتها في محل مشترك كما لو استوجر لحمل طعام مشترك او لطحن حنطة مشتركة
بينه وبين الطحان لم ينعقد العقد اصلا حتي لا يجب الاجر فاذا صادف محلا غير
مشترك ابتدا ومشتركا انتها لا يمنع الانعقاد ويمتنع وصف الصحة ثم اذا فسدت
الاجارة علي جواب الكتاب كان للعامل اجر المثل لانه لم يرض بعمله مجانا فاذا
سلم عمله ولم يسلم له المسمي كان له اجر المثل لكن لا يجاوز به قيمة المسمي لان العامل
رضي بذلك القدر فلا يستوجب الزيادة وفي الاجارة الفاسدة لا يزاد علي قيمة
المسمي الا اذا كان الفساد لجهالة المسمي بان سمي الاجر دابة او ثوبا فح يجب اجر
المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا فسدت الاجارة لفوات شرط مرغوب فيه من جهة الاجير
كما لو اجر داره كل شهر بعشرة دراهم علي ان يعمرها ويودي نوايبها فسدت
الاجارة فان لم يعمرها المستاجر ولم يود نوايبها يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ولا
ينقص عن المسمي وكذلك لو قال اجرتك هذه الدار شهرا بعشرة علي ان لا تسكنها
فسدت هذه الاجارة فان سكنها يجب اجر المثل بالغا ما بلغ يزاد علي المسمي ولا ينقص
عنه وهذا ايضا يرجع الي جهالة المسمي في الحقيقة كذا قال فخر الدين قاضي خان وانما
كان الثوب لصاحب الغزل لانه صاحب الاصل واما مشايخ بلخ فانما جوزوا ذلك
لان الناس تعاملوا بذلك حيث احتاجوا اليه ووجدوا له نظيرا وهو المزارعة
والمعاملة انتهي اتقاني **قوله** فصار هذا اصلا يعرف به الخ قال في الهداية وهذا
اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات قال الاتقاني اي جعل الاجر بعض ما يخرج
من عمل الاجير اصل عظيم يعرف به حكم كثير من الاجارات كما اذا استاجره ليعصر له
قفيز سمسم بمن من دهنه وكذلك اذا دفع ارضه ليغرس شجرا علي ان يكون الارض
والشجر بينهما نصفان لم يجز والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر واجر ما عمل كذا
في الشامل وكذا اذا استاجر ليغزل هذا القطن او هذا الصوف برطل من غزله وعلي
هذا اجتنا القطن بالنصف ودياس الدخن بالنصف وحصاد الحنطة بالنصف ونحو
ذلك كله لا يجوز انتهي **قوله** فكيف ملكه ههنا من غير تسليم الغرض انه وجد التسليم
لانه بمجرد الحمل وجد التسليم انتهي قاري الهداية رحمه الله **قوله** والثاني انه قال
ملكه في الحال اي علي تقدير الصحة انتهي **قوله** والنسفي هو ابو علي استاذ الحلواي
انتهي **قوله** والحيلة في جوازه ان يشترط قفيزا مطلقا الخ قال الاتقاني رحمه الله
قالوا الحيلة في جواز قفيز الطحان ان يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الجيد
ولا يقول من هذه الحنطة لان الدقيق اذا لم يكن مضافا الي حنطة بعينها يجب في الذمة
ثم اذا طحن يعطيه صاحب الحنطة من الدقيق ان شا فيجوز انتهي **قوله** وفي الثالث وهو
ما اذا استاجره ليخبز له الخ قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا استاجر الرجل رجلا يعمل له
عملا معلوما اليوم الي الليل بدرهم خياطة او صياغة او خبزا او غير ذلك فالاجارة
فاسدة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجيزها استحسانا ويجعل الاجارة علي العمل

دون اليوم انتهى اتقاني فـــرع قال في المختلف والحصر وكذلك لو استاجر
دابة من الكوفة الى بغداد ثلاثة ايام فهو على هذا الاختلاف انتهى اتقاني
قوله وعن ابي حنيفة الخ قال الاتقاني وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير وذكر هشام عن محمد انه قال في قول ابي حنيفة اذا قال استاجرتك
لهذا العمل هذا اليوم فالاجارة فاسدة ولو قال في هذا اليوم فالاجارة جائزة
قال والمعنى في ذلك انه اذا قال هذا اليوم جعل اليوم مدة الاجارة واذا قال
في هذا اليوم لم يجعل اليوم مدة ولكن جعل اليوم ظرفا لهذا العمل انتهى
قوله في المتن وان استاجر ارضا على ان يكربها كربت الارض اكربها كرابا
وكرابا اذا اثرتها للزرع وفي المثل الكراب على البقر اي لا تكرى الارض
الا بالبقر يعنون ان ممارسة كل امر جربه بالته وفي لفظ المثل خلاف
يعرف في المستقصى وكرى النهر حفره انتهى غاية قوله لان اثر التثنية
وكري الانهار الخ والاصل هنا ان ما كان ملايما للعقد لا يكون مفسدا له ثم
بعد ذلك نقول انما تستاجر الاراضي لمنفعة المستاجر خاصة فكل فعل ينتفع
به المستاجر به الموجر خاصة يكون مخالفا للعقد مفسدا له كشرط ايقا السرقين
ورد الارض مكروبة وهو واحد تاويلي التثنية وتكرار الكراب وهو التاويل
الاخر في التثنية قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير اما التثنية
فهي ان يردها مكروبة عند البعض وان يكربها مرتين عند البعض وهو الصحيح
فلانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فصار مفسدا
انتهى اتقاني مع حذف قوله لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار الخ قال
الشارح رحمه الله في كتاب القسمة عند قول المصنف رحمه الله دور مشتركة
ما نصه قال في اجارة الاصل ان اجارة الدار بمنافع الحانوت لا تجوز انتهى قوله
وجالست الحناني الحناني رجل متهم في دينه كذا نقل من حاشية بخط الاتقاني
رحمه الله قوله الحناني اسم رجل محدث ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه
المسئلة ومحمد رحمه الله جعل مجالسته اياه زلة هذا كله شطب عليه الشيخ
الشلبي رحمه الله بالاحمر وهي حاشية كتبها الشارح على هامش نسخته انتهى
قوله كبيع القوهي بالقوهي نسية يعني ان بيع القوهي بالقوهي نسا انما لم
يجز لان احد وصفي علة الربا كاف لحرمة النسا وهو الجنس في القوهي فكذا
في المنافع اذا اتفقت وجد الجنس فيحرم النسا وهذا هو المراد من قوله في المتن
الى هذا اشار محمد رحمه الله ببيان ذلك ان المنافع لا تملك للحال بل على تقدير
وجودها شيا فشيا فمتى تحقق التاخير ثبت معنى النسا انتهى اتقاني قوله
وقال الشافعي تجوز الاجارة وله المسمى اي لانه اجارة ببدل معلوم لعمل معلوم
في محل هو ملك المستاجر وقد ارضاه الاجير فيجب الاجر انتهى غاية قوله
لان الحمل فعل حسي لا يتصور وجوده في الشايع اي لانه لا يمتاز نصيب المستاجر

من

من نصيب العامل وكل جزء فرضته في الشايع فللعامل فيه نصيب فيكون عاملا
في ذلك الجزء لنفسه لا للمستاجر والمستاجر انما استاجره ليعمل له لا لنفسه
ولا اجر للعامل لنفسه انتهى اتقاني قوله في المتن ومن استاجر ارضا الخ
هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في الرجل يواجر الارض ولم يسم انه يزرع فيها شيا قال الاجارة فاسدة
فان اختصما قبل ان يعمل فيها افسدتها وان زرعها ومضى الاجل فله الاجر
الذي سمى الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وكان القياس ان يذكر هذه المسئلة
في اول ما يجوز من الاجارة عند ذكر مسئلة القدوري وهي قوله ويجوز استيجار
الاراضي للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها ولكن مع هذا لا
تحمل المسئلة على التكرار لان في مسئلة الجامع الصغير فايدة وهي قوله وان
زرعها ومضى الاجل فله الاجر الذي سمى انتهى اتقاني قوله كما اذا اسقط
الاجل المجهول قال الاتقاني كما قلنا فيمن باع شيا الى الحصاد او الدياس ثم اسقطا
الاجل في المجلس او بعده قبل الحصاد او الدياس انقلب جايزا عندنا خلافا
لزفر وكما في الصرف بشرط الخيار والاجل اذا اسقط ذلك قبل الافتراق يجوز
عندنا استحسانا خلافا لزفر انتهى قوله في المتن وان استاجر حمارا الخ قال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي الذي هو مبسوط وان استاجرها
الى مكان معلوم ولم يسم ما يحمل عليها فان اختصما ردت الاجارة لان الحمل
يختلف باختلاف المحمول فلا بد من بيانه ليصير العمل معلوما فاذا لم يبين عند
العقد فاردت الاجارة عند اختصامهما وان حمل عليها او يركبها الى ذلك المكان
فعليه ما سماه من الكرا استحسانا لانا جعلنا التعيين بالفعل كالتعيين بالقول
في حالة لها حكم ابتدا العقد لان العقد في حق الحكم ينعقد عند حدوث المنفعة
ولو عين في الابتدا صح فكذا في هذه الحالة وكذا لو استاجر عبدا ولم يسم ما استاجره
له كذا في شرح الكافي وقال فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير وان
اختصما قبل ان يحمل عليه فالقاضي ينقض الاجارة لان العقد فاسد ما لم يحمل
عليه وكذا لو استاجر ثوبا للبس ولم يعين اللابس لا يجوز لان الناس يتفاوتون
فان عين اللابس بعد ذلك يجوز استحسانا وانما قيد بقوله حملا ما يحمل الناس
واراد به الحمل المعتاد لانه اذا حمل غير المعتاد فهلك الحمار يجب ان يضمن وانما لم
يجب الضمان في الحمل المعتاد لعدم المخالفة لان مطلق الاذن ينصرف الى المعتاد
ولم يتعد المعتاد والعين امانة في يد المستاجر لانه قبضها باذن المالك ولم
يوجد منه الخلاف بعد ذلك فلا يضمن وهذا لان حكم الفاسد يوجد من الصحيح
ففي الاجارة الصحيحة اذا لم يوجد الخلاف لا يجب الضمان فكذا في الاجارة الفاسدة
فكيف وقد انقلب العقد جايزا بالحمل المعتاد استحسانا انتهى اتقاني ص

## باب ضمان الاجير

قال الكاكي والاجير فعيل

باب ضمان الاجير

فسقط المتاع وفسد كل هولآء يضمنون ما يفسد به المتاع من فساد يلحقه منه عند حمله سفينته او بسوقه لدابته او قوده وقال حماد بن ابي سليمان وزفر والحسن بن زياد هو موتمن في ذلك لا يضمن الا ان يتعدى كما يضمن المودع اذا تعدى ولا يضمن منه ما كان منه من عمله المستاجر عليه لانه ماذون له فيه الى ههنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماونا الثلاثة الاجير المشترك يضمن ما جنت يده استحسانا والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي وصورة المسئلة اذا دفع ثوبا الى قصار ليقصره باجر فدقه دق المثل وتخرق الثوب الى ههنا لفظ العالم انتهى اتقاني **قوله** كالمعين للدقاق اي فانه غير ضامن لما سيجي انتهى **قوله** وبخلاف تلميذه لانه اجير الوحد قال في التحفة ولو تخرق بدق اجير القصار لا ضمان عليه ولكن يجب الضمان على الاستاذ لان فعله ينتقل اليه كانه فعله بنفسه وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا دق اجير القصار ثوبا فخرقه فضمانه على الاستاذ دون الاجير لانا نقلنا فعله الى الاستاذ فكان الضمان عليه ولو وطي الاجير على ثوب القصار مما لا يوطا عليه فخرقه كان ضمانه عليه خاصة لانه ليس بماذون فيه فاقتصر الاتلاف عليه وان كان مما يوطا فلا ضمان عليه لانه ماذون في وطيه ولو وطي القصار ثوبا وديعة عنده فتخرق كان ضامنا له وان كان مما يوطا اذ لم يكن اذن له في بسطه ووطيه لانه اتلفها بغير امر فيضمن كذا في شرح الكافي انتهى اتقاني **قوله** اجير مشترك الذي في خط الشارح لان الاستاذ اجير المشترك بالاضافة فتامل **قوله** وانما يجب بالجناية وعقد الاجارة ليس بجناية فلا يكون سببا للضمان انتهى **قوله** والصحيح انه لا فرق قال الاتقاني والصحيح عدم الفرق هكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف في الرضيع انتهى **قوله** في المتن وان انكسر دن في الطريق ضمن الخ قال في الدراية ليس بقيد فانه لو كسره عمدا فالحكم كذلك عندنا انتهى كي وكتب ما نصه قال في الدراية وقيل وقيد في بعض الطريق لانه لو انكسر بعد ما انتهى الى المكان المشروط من جناية يده فلا ضمان عليه وله الاجر كذا نقل عن الامام صاعد النيسابوري كذا في المبسوط والفوايد الظهيرية انتهى وكتب ايضا ما نصه فان قيل كيف يضمنه في موضع الحمل ولم يوجد منه سبب الضمان ثم قلنا لانه لما انكسر في الطريق والحمل شي واحد حكما اذ الحمل المستحق بالعقد ما ينتفع به وهو ان يجعله محمولا الى موضع عينه ظهر انه وقع تعديا ابتداء وفي الحقيقة ابتداوه سليم وانما صار تعديا عند الكسر فان مال الى الوجه الحكمي فلا اجر له لان ما استوفى من عمله اصلا وان مال الى الوجه الحقيقي فله الاجر بقدر ما استوفى والاجر والضمان انما لا يجتمعان عندنا في حالة واحدة وقد اختلفت الحالة ههنا وهذا لانه اذا ضمنه في مكان الكسر فقد جعل المتاع امانة عنده من حيث حمل الى موضع الكسر والاجر يجب في حالة الامانة وانما صار مضمونا في حالة الكسر وهذه حالة اخرى انتهى كاكي رحمه

اسه

اسه **قوله** واما الخيار الخ قال في البدايع واما التخيير على اصل ابي يوسف ومحمد فظاهر لانه وجد جهتا الضمان القبض والاتلاف فكان له ان يضمنه بالقبض يوم القبض وله ان يضمنه بالاتلاف يوم الاتلاف اما على اصل ابي حنيفة ففيه اشكال لان عنده الضمان يجب بالاتلاف لا بالقبض فكان لوجوب الضمان سبب واحد وهو الاتلاف فيجب ان يعتبر قيمته يوم الاتلاف ولا خيار له على ما يروى عنه والجواب عنه من وجهين احدهما انه وجد سببان لوجوب الضمان احدهما الاتلاف والثاني العقد لان الاجير بالعقد السابق التزم الوفاء بالمعقود عليه وذلك بالعمل المصلح وقد خالف والخلاف من اسباب وجوب الضمان فيثبت له الخيار ان شا ضمنه بالعقد وان شا بالاتلاف والثاني انه لما لم يوجد منه ايفاء المنفعة في القدر الفايت فقد تفرقت عليه الصفقة في المنافع فيثبت له الخيار ان شا رضي ضمنه بالعقد وان شا بالاتلاف والثاني انه لما لم يوجد منه ايفاء المنفعة رضي بتفرقها وان شا فسخ العقد ولا يكون ذلك الا بالتخيير انتهى **قوله** واعطاه اجرته بحسابه اي لانه استوفى بعض عمله انتهى اتقاني **قوله** وان كان من غير صنعه الخ قال الكاكي رحمه الله وان تلف في يده بغير فعله بان زحمه الناس لا يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك انتهى وانظر في الصفحة التي قبل هذه الورقة عند القولة التي على قوله في المتن وما تلف بعمله الخ نقلا عن البدايع والاتقاني انتهى **قوله** لان العين مضمونة على الاجير المشترك الخ قال الاتقاني قال في شرح الطحاوي والراعي بمنزلة الاجير المشترك اذا كان يرعى للعامة فما تلف من سوقه وضربه اياها بخلاف العادة فانه يضمن لانه من جناية يده واذا ساق الدواب على الشريعة فازدحمت على القنطرة ودفعت بعضها بعضا فسقطت في الماء وعطبت فانه يضمن لانه من جناية يده ولو ان رجلا قال استاجرتك لترعى غنمي خاصة مدة معلومة فهذا اجير الوحد وقال في الفتاوى الصغرى الراعي اذا كان مشتركا لا يجب عليه رعي الاولاد التي تحدث فان شرط عليه في اصل العقد يجوز وفي اجير الوحد يجب عليه رعي الاولاد انتهى **قوله** في المتن ولا يضمن حجام او بزاغ قال في الفتاوى الصغرى والتتمة ايضا اذا اشترط على الحجام والبزاغ العمل على وجه لا يسري لا يصح هذا الشرط لانه ليس في وسعه ذلك ولو شرط على القصار العمل على وجه لا يتخرق صح لان في وسعه ذلك انتهى اتقاني **قوله** في المتن او فصاد فصد الفصاد من ضرب وهو في الادمي وبزغ من حد فتح وهو في الحيوان يقال بزغ البيطار الدابة اذا شقها بالمبزغ وهو مثل مشرط الحجام كذا في المغرب قاله الكاكي وقال الاتقاني والبطر الشق في جلد او غيره يقال بطرت الجلد ابطره وابطره بطرا وهو اصل بناء البيطار وقالوا رجل بيطر وبيطر ومبيطر وكل ذلك راجع الى ذلك كذا في الجمهرة **قوله** مما ذكرنا من قبل قال الاتقاني بخلاف ما اذا هلك من عمل القصار ونحوه لان ذلك

من خرقه او تقصيرلان في وسعه الاتيان بالعمل المصلح دون المفسد وذلك لان
الفساد اما ان يكون لخرق في العمل بالدق لا على الوجه الذي يحتمله الثوب اولخشو نة
في المدقة اولخلل في الثوب بان كان فيه حصاة او فساد طي وغير ذلك والرجل
اذا كان بصيرا في صنعته يمكنه التحرز عن ذلك بالمبالغة في البحث عن الخلل
والمراقبة في الدق فاذا كان ذلك ممكنا والمستاجر ما رضي الا بهذا الشرط انتفى الاذن
بالفساد ضرورة انتهى قوله فيضمن الخ لانه ظهر منه التقصير وذلك بان يوضع
ثلاثة اوراق ويقال للحجام اضرب بمشرطك على هذه الاوراق وانفذه من الاثنين
دون الثالث فان فعل ذلك فهو حاذق لا يضمن والا ضمن انتهى باكير قوله
يجب عليه دية كاملة هذا نقله قاضي خان في جناية فتاواه عن محمد رحمه الله تعالى
انتهى قوله والمطر حتى لو استاجره للتخاذ الطين او غيره في الصحراء فمطر ذلك بعد
ما خرج الاجير الى الصحراء لا اجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر
وبه كان يفتي المرغيناني انتهى داية قوله فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتما ل
قال الاتقاني ولان العمل لما لم يكن معقودا عليه لان المعقود عليه المنفعة لم يكن
مضمونا عليه فما تولد منه لا يكون مضمونا الا اذا تعمد الفساد فحينئذ يضمن كالمود ع
وهذا لانه تعذر جعل المعقود عليه نفس العمل او وصف القصارة لانا لو فعلنا
ذلك لفسد العقد لان صورة اجير الوحدان تكون المدة معلومة واذا كان كذلك
فربما يمكنه تحصيل هذا العمل في هذه المدة وربما لا يمكنه وربما يتاتى منه وصف
القصارة في هذه المدة وربما لا يتاتى فكان فيه جهالة وغرز وذلك مفسد
للعقد فجعلنا المعقود عليه منفعة الاجير الخاص لانها معلومة مقدرة بهذا
الزمان والدليل على ان المعقود عليه في الاجير الخاص المنفعة لا وصف القصارة وفي
المشترك لا يستحق الاجر لانه لم يسلم المعقود عليه وهو وصف القصارة ومنها ان في
الخاص لو خاط ثم نقض اشتغال بغيره لا يستحق الاجر لانه لم يسلم منافع نفسه وفي
المشترك يستحق لانه سلم وصف القصارة ومنها ان في الاجير الخاص لو خاط ثم
نقض الخياطة يستحق الاجر لانه سلم منفعة النفس وفي المشترك لا يستحق لانه لم يسلم
العمل الى المالك كذا قال علاء الدين العالم السمرقندي في طريقة الخلاف انتهى قوله
في المتن ولا يضمن ما تلف في يده كما اذا ضاع او سرق ما استوجر عليه انتهى ق قوله
في المتن او بعمله كالفساد في الطبخ والخبز والتحريق في الغسل ونحو ذلك انتهى ق
قوله اما الاول اراد به عدم الضمان فيما تلف في يده انتهى قوله فيجب الضمان
حتى لا يقصر في حفظها ولا ياخذ الا بقدر ما يحفظه انتهى كي قوله واجير الوحد
يعمل في بيت المستاجر اي ولا يتسلم العين في العادة بل يسلم نفسه فلا يشترط عليه
سلامة العين انتهى اتقاني قوله فاخذ فيه بالقياس اي وهو عدم الضمان انتهى
قوله واما الثاني اراد به عدم الضمان فيما تلف من عمله انتهى قوله فلان المنافع
صارت مملوكة للمستاجر اي بتسليم نفسه انتهى كي قوله كانه فعله بنفسه فتفسد من عمله

انتهى

انتهى قوله ولان العمل ليس بمقابلة العمل اي فلا يشترط فيه السلامة من العيب
انتهى كي قوله وهذا لان المبيع منفعته يعني ان منفعة اجير الوحد هي المبيعة
وهي سليمة انتهى قوله كالمودع وعلى هذا اجير القصار وساير الصناع لان
التلميذ اجير خاص فلا يضمن ويضمن الاستاذ ولا يرجع الاستاذ بما ضمن على التلميذ
لانه اجير خاص كذا في الايضاح ولا خلاف فيه انتهى كي قوله مسافة وحملا اجماعا ن
للدابة انتهى قوله يجوز ان يجعل الاجر مترددا الخ قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره
واذا وقع عقد الاجارة على احد شيئين وسمى لكل واحد منهما اجرا معلوما فذلك
جايز كرجل قال لاخر قد اجرتك هذه الدار بخمسة دراهم وهذه الاخرى بعشرة
او كان هذا القول في حانوتين او عبدين او دابتين او في مسافتين مختلفتين فقال
قد اجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا او الى الكوفة بكذا فذلك كله جايز عند
اصحابنا جميعا لان الاجر يجب بتسليم احدهما وهو معلوم في حال وجوبه وكذلك
لو دفع الى خياط ثوبا فقال ان خطه فارسيا فلك درهم وان خطه روميا فلك
درهمان او قال الصباغ ان صبغته بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك
درهمان او قال الصباغ فذلك ايضا جايز لان الاجر يجب بالعمل وكل واحد منهما
متميز عن صاحبه الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه ولكـ لك
ان خيره بين ثلاثة اشيا فان ذكر اربعة لم يجز انتهى اتقاني قوله او يجعله مترددا دا
بين مسافتين في الدابة قال في الظهيرية في الاجارة رجل اكترى دابة وقال ان
ركبتها الى موضع كذا فبكذا وان ركبتها الى موضع كذا فبكذا او ذكر ثلاثة مواضع
جاز استحسانا وفي الزيادة على الثلاثة لا يجوز وذكر محمد رحمه الله لهذا اصلا
فقال الاجارة متى وقعت على احد الشيئين او على احد الاشيا الثلاثة وسمى لكل
واحد اجرا معلوما بان قال اجرتك هذه الدار بخمسة دراهم او هذه الاخرى
بعشرة دراهم او هذه الثالثة بخمسة عشر درهما او قال ذلك في البيوت الثلا ثة
او الحوانيت الثلاثة او الاعبد الثلاثة او قال ذلك في المسافات المختلفة بان
قال اجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا او الى الكوفة بكذا او الى بغداد
بكذا او قال ذلك في انواع الخياطة الى الثلاثة يجوز وفي الزيادة لا يجوز وفر ق
بين الاجارة وبين البيع اذا باع احد هذين العبدين وسمى لكل واحد منهما ثمنا
لا يجوز الا ان يشترط الخيار في ذلك للبايع او للمشتري على ما عرف وفي الاجا رة
يجوز من غير خيار لان الاجارة يجري فيها من المسامحة ما لا يجري في البيع انتهى
قوله وهو جواز العقد في اليوم الاول الخ قالوا في شروح الجامع الصغير في
قول ابي حنيفة الشرط الاول جايز والشرط الاخر فاسد انتهى اتقاني قوله
وعند زفر الشرطان فاسدان اي فان خاطه في اليوم او في الغد او بعد غد يجب
اجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم كذا ذكر الزاهد العتابي
وغيره قال الكرخي في مختصره فان خاطه من بعد الغد فله اجر مثله في قولهم

جميعا انتهى اتقاني قوله لانه اجتمع فيها تسميتان في اليومين بيانه ان ذكر اليوم
للتعجيل لا للتاقيت الاجارة باليوم فاذا كان كذلك تبقى التسمية الاولى في الغد
فاذا جا الغد يجتمع فيه تسميتان وذكر الغد للترفية كانت التسمية المضافة
الى الغد موجودة في اليوم ايضا فيجتمع تسميتان ايضا في اليوم فيلزم البدلان
على البدل بمقابلة عمل واحد فيفسد العقد في اليومين جميعا انتهى اتقاني قوله
فخاطه اليوم استحق الدرهم فدل على ان ذكر الغد للترفية لا للاضافة فتردد
والتعليق فاجتمع في اليوم تسميتان فيفسد لجهالة البدل انتهى قوله فخاطه
غدا يستحق الدرهم اي لان العقد المنعقد في اليوم باق الى الغد لان ذكر اليوم
للتعجيل لا للتاقيت فاجتمع ايضا في الغد ايضا تسميتان والخياطة واحدة فيجب
احد التسميتين وهي مجهولة وهذه جهالة توقعهما في المنازعة انتهى قوله
لانه لو حمل على التاقيت يفسد العقد اي ومتى حمل على التعجيل او الترفية لا انتهى كي
قوله ولابي حنيفة رحمه الله ان اليوم للتعجيل اي لا للتاقيت للاجارة باليوم ولهذا
صحت الاجارة في اليوم الاول بالاتفاق فلو كان للتوقيت لم تصح لانه حينئذ يجتمع
الوقت والعمل انتهى قوله فاذا كان ذكر اليوم للتعجيل الخ قال الاتقاني فلما كان
ذكر اليوم للتعجيل بقيت التسمية الاولى بالتاخير الى الغد فاجتمع تسميتان في الغد
فبطل الشرط الثاني لهذا باعتبار التزاحم وفي اليوم لم يجتمع تسميتان لان التسمية
الثانية مضافة الى الغد عدم في الحال فلا جرم وجب المسمى في اليوم واجر
المثل في الغد انتهى قوله لا يزاد على نصف درهم في الصحيح قال الاتقاني
نقلا عن القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وهي الرواية الصحيحة انتهى قوله
وفي الجامع الصغير اي والاصل انتهى اتقاني قوله حدادا حال من ضمير المخاطب
انتهى اتقاني قوله فالمذكور قول ابي حنيفة واي الامرين فعل استحق المسمى فيه
عند ابي حنيفة انتهى اتقاني وكتب ما نصه قال في اشارات الاسرار فلو لم يسكن
قال بعضهم يستحق الاقل لانه ثابت بيقين وبعضهم اوجبوا من كل مسمى نصفه
واختيار القدوري هو الاول لانه قال في شرحه لمختصر الكرخي فان امسك الدار
ولم يسكن فيها حتى مضت المدة فعليه اقل التسميتين لان الزيادة انما تستحق
باستيفا منفعة زايدة ولم يوجد ذلك فوجب بالتخلية اقل الامرين انتهى اتقاني
قوله ومطلق العقد لا يتناوله تقدم في كتاب العارية متنا وشرحا ان مونة
الرد على الموجر قال الاتقاني في اخر كتاب الاجارة ولم يذكر صاحب الهداية مونة
رد العين المستاجرة هنا اعتمادا على ما ذكر في كتاب العارية من مسيلة القدوري
بقوله واجرة رد العارية على المستعير واجرة رد العين المستاجرة على الموجر واجرة
رد العين المغصوبة على الغاصب وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في الرجل يستاجر من الرجل الرحى فيحملها فتنقضي الاجارة قال على الموجر ان ياخذها
قوله لان مونته عليه اي مونة الرد على الموصى له بالخدمة دون الوارث انتهى قوله

لبس

لبس للمستاجر ان ياخذ منه اي ليس للمستاجر ان يسترد من العبد المحجور الاجر انتهى
قوله فاذا اجازت الاجارة اي بعد ما سلم من العمل انتهى كي قوله وسلم من العمل
الا انه لو هلك الصبي من العمل فعلى عاقلة المستاجر الدية وعليه الاجر فيما عمل
قبل الهلاك بخلاف العبد المحجور اذا هلك من العمل يجب عليه قيمته ولا اجر عليه
لما ذكر انه صار غاصبا انتهى كي قوله ولا خيار للعبد اي بلا خلاف انتهى كي
قوله فللعبد الخيار اي كالصبي اذا بلغ في مدة الاجارة انتهى كي قوله فاجر
ما يستقبل للعبد قال الاتقاني الا ان المولى هو الذي يتولى قبض جميع الاجرة
وليس للعبد نقضها بعد اختيار المضي عليها وان كان المستاجر عجل الاجرة
كلها للمولى قبل ان يعمل العبد شيا في اول الاجارة فالاجرة كلها للمولى اذا اختار
المضي على الاجارة لان المولى قد كان ملك الاجرة قبل عتقه قوله لانه اتلف
مال الغير بغير اذنه اي لان كسب العبد ملك المولى ولهذا لو كان الكسب قايما
بعينه اخذه المولى انتهى اتقاني قوله ولو اجر اي الغاصب انتهى قوله
كان الاجر له اي لا للمالك ولا ضمان على الغاصب بالاكل بالاتفاق وعند الايمة
الثلاثة يرجع المالك على الغاصب باجر المثل كما لو اجر العبد نفسه انتهى كي
قوله في المتن وصح قبض العبد الاجرة وفايدة هذا تظهر في حق خروج المستاجر
عن عهدة الاجرة فان الخروج عن عهدته يحصل بادائها الى العبد فيما اذا اجر العبد
نفسه فاما اذا اجره المولى فليس للعبد ولاية قبض الاجرة لان العبد ليس بعاقد
ولا بوكيل عن العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد كذا في الايضاح انتهى
معراج الدراية قوله تحريا اي طلبا انتهى قوله ان صرف الثاني استحق
الى ما يلي الشهر الاول اي لو عمل في الشهر الاول دون الثاني استحق اربعة
دراهم ولو عمل في الشهر الثاني دون الاول استحق خمسة دراهم انتهى اتقاني
قوله فصار كما لو صرح به اي وكذا لو استاجر ثلاثة اشهر شهرين بدرهمين
وشهرا بخمسة فالاولان بدرهمين انتهى كي قوله في المتن ولو اختلفا في اباق
العبد الخ هذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في رجل استاجر من رجل عبدا له شهرا بدرهمين فقبضه في اول الشهر
ثم جا في اخر الشهر وهو ابق او مريض فقال المستاجر ابق حين اخذته وقال
الموجر ما كان ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة قال القول قول المستاجر وان جا
وهو صحيح في يد المستاجر فقال المستاجر ابق حين اخذته او مرض حين اخذته
وكذبه الموجر فالقول قول الموجر الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير انتهى اتقاني
فرع قال الاتقاني رحمه الله قبيل باب الاختلاف من كتاب الاجارة وتختم
الباب بمسيلة ذكرها شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي رحمه الله في باب اجارة
الرقيق من شرح الكافي قال واذا استاجر الرجل عبدا ليخدمه كل شهر باجر مسمى
فهو جايز لان الخدمة المعتادة معلومة ووقتها معلوم فصحت الاجارة وله ان يستخدمه

من السحر الي ان ينام الناس بعد العشا الاخيرة وانما يخدمه كما يخدم الناس
لان الوقت الذي يحتاج الانسان فيه الي الخدمة هذا لان الناس ينامون
بعد العشا وينتبهون قريبا من طلوع الفجر ويحتاج الاجير الي ان يقوم قبله
ليهيئ له اسباب الوضو ويوقد النار والسراج واشباه ذلك فلذلك قيدنا
به انتهي **قوله** وكذا لو باع نخلا فيه ثمر اي ثم قال البايع بعت الاشجار
دون الثمار والمشتري يقول اشتريتها مع الثمار قالوا ينظر ان كان الثمار
في يد البايع فالقول له وان كانت في يد المشتري فالقول قول المشتري انتهي
كي **قوله** وقال الصباغ بل امرتني بصبغه اصفر اي فالقول لصاحب الثوب
قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي فان شا رب الثوب اخذه واعطاه اجر
مثله انتهي وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان اقاما
البينة فالبينة بينة الخياط انتهي اتقاني **قوله** والفتوي علي قول محمد قال
الاتقاني قال شيخ الاسلام خواهرزاده وعليه الفتوي الي هنا لفظ القدوري
الفتاوي الصغري والتتمة انتهي **باب فسخ**
**الاجارة** ذكر الفسخ اخر لانه فسخ العقد بعد وجود العقد لا محالة فناسب
ذكره اخرا انتهي اتقاني وكتب ما نصه ثم انما يلي الفسخ اذا كان المواجر حاضرا
فان كان غايبا فحدث بالمستاجر ما يوجب الفسخ فليس للمستاجر الفسخ لان فسخ
العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين او من يقوم مقامهما انتهي بدايع **قوله** فيلزمه
جميع البدل قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا استاجر الرجل عبدا يخدمه
او دابة ليركبها الي مكان معلوم او دارا فحدث فيها عيب يضر بالانتفاع بما استوجر
من ذلك فالمستاجر بالخيار ان شا امضي علي الاجارة وان شا فسخ وان مضي علي ذلك
فعليه الاجر تاما لا ينقص منه شيا وكذلك ان كان الحادث سقوط بيت منها
فمضي علي الاجارة لا ينقص منه شيا وان كان ما حدث من جميع ذلك لا ينقص
الانتفاع به فلا خيار له والاجارة له لازمة فان بني المواجر ما سقط لم يكن للمستاجر
ان يفسخ الاجارة فان كان المواجر غايبا فحدث ما يوجب الفسخ فليس للمستاجر
ان يفسخ وان سقطت الدار كلها فله ان يخرج كان صاحب الدار شاهدا او غايبا
الي هنا لفظ الكرخي والاصل فيه ان العيب اذا حدث بالعين المستاجرة فان
اثر ذلك في المنافع يثبت الخيار للمستاجر كالعبد اذا مرض والدابة اذا مرضت
والدار اذا انهدم بعضها لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه فحدوث عيب
فيه قبل القبض يوجب الخيار وان لم يوثر ذلك في المنافع لا يثبت الخيار كالعبد
المستاجر للخدمة اذا ذهبت احدي عينيه وذلك لا يضر بالخدمة او سقط شعره
وكالدار اذا سقط منها حايط لا ينتفع به في سكناها لان العقد ورد علي المنفعة
دون العين وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه
لا يثبت الخيار ثم فيما يثبت له الخيار اذا استوفي المنفعة يلزمه الاجر كاملا كالمشتري

اذا رضي

اذا رضي بالمعيب ثم اذا حدث ما يوجب الفسخ لا يجوز الفسخ الا بحضور المتعاقدين
لان حضورهما او حضور نايبهما شرط الفسخ فان سقطت الدار كلها فله ان يخرج
شاهدا كان صاحب الدار او غايبا انتهي اتقاني رحمه الله **قوله** وهذا يشير الي
ان الاجارة لا تنفسخ الخ ولكن يثبت له حق الفسخ وبه يفتي شمس الايمة السرخسي
وشيخ الاسلام واستدل بما روي هشام عن محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم
ثم بناه الاجر فليس للمستاجر ان يمتنع من القبض ولا للاجر فهذا دليل علي ان
العقد لم ينفسخ ولكنه ينفسخ وهذا لان المنفعة غير فايتة من كل وجه اذ اصل
الموضع مسكن بعد انهدام البنا ويتاتي فيه السكني بنصب فسطاط وفي انقطاع
الما فوات من كل وجه لكنها يحتمل العود فاشبه اباق العبد وذلك لا يوجب
الانفساخ والذي قال ينفسخ بالانهدام يعود بالبنا ومثله جايز كما في الشاة
المبيعة اذا هلكت في يد البايع ينفسخ العقد ثم اذا دبغ جلدها يعود العقد
بعد ردها فكذا هذا بخلاف السفينة اذا نقضت وصارت الواحا ثم ركبت
واعيدت سفينة لم يجبر علي تسليمها الي المستاجر لان السفينة بعد النقض اذا
اعيدت صارت سفينة اخري الا تري ان من غصب الواحا وجعلها سفينة
ينقطع حق المالك فاما عرصة الدار لا تتغير بالبنا عليها انتهي كاكي **قوله**
وقال بعضهم ينفسخ وهذا الذي ذكره هو اختيار القدوري واليه ذهب
صاحب التحفة وابو نصر البغدادي في شرحه واختيار خواهرزاده وشمس
الايمة بخلاف ذلك انتهي اتقاني رحمه الله **قوله** والاول اصح قال الاتقاني
وفي اجارات شمس الايمة اذا انهدمت الدار كلها فالصحيح انه لا تنفسخ
الاجارة لكن سقط الاجرة عنه فسخ او لم يفسخ انتهي **قوله** في المتن
وبموت احد المتعاقدين قال الاتقاني وذلك لان الموجر اذا مات ينتقل الملك
منه الي ورثته وعقد الاجارة اقتضي استيفا المنافع من ملك الموجر لا من
ملك غيره فلو بقي عقد الاجارة يلزم استيفا المنافع من ملك الغير وهذا
لا يجوز وان مات المستاجر وقد عقد الاجارة لنفسه فكل ما له من المال انتقل
الي ورثته وعقد الاجارة اقتضي ان تستحق الاجرة من مال المستاجر لا من مال
غيره فلو بقي عقد الاجارة بعد موته تكون الاجرة مستحقة من مال غيره وهذا
لا يجوز فتعين بطلان الاجارة لعدم امكان بقايه بخلاف ما اذا عقد الوكيل
او الوصي او متولي الوقف حيث لا يبطل الوقف لان المعني الذي قلنا في العاقد
لنفسه لا يجوز في العاقد لغيره ونقل في خلاصة الفتاوي عن باب اجارة
الظير ان احد المتعاقدين لو جن جنونا مطبقا لا تنفسخ الاجارة وقال في الفتاوي
الصغري بموت المتوكل تنفسخ الاجارة وبموت الوكيل لا ونقل في الاجناس
عن اجارة الاصل اذا اجر الاب ارض ابنه الصغير او الوصي ومات لا تبطل
الاجارة وكذلك لا تبطل اجارة الظير بموت والد الصبي الذي استاجره ويبطل

بموت الصبي والمتاجرة وقال الكرخي في مختصره وان ماتت الظير قبل المدة
او مات الصبي انتقضت الاجارة وكان لها من الاجر بحسب ما مضى من المدة قبل
الموت وقال في الاجناس ايضا لو آجر الواقف ثم مات قبل انقضا المدة لا تبطل
الاجارة ولم يذكر فيه القياس ولا الاستحسان ونقل في الخلاصة عن الذخيرة
ثم نقل القياس والاستحسان فقال القياس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر
الاسكاف لانه في معنى المالك لانه ليس لاحد حجره وفي الاستحسان لا تبطل لانه
آجر لغيره كالوكيل انتهى **فرع** قال في القنية آجر الوقف عليه عشر سنين
ثم مات وانتقل الى مصرف آخر انتقضت الاجارة ورجع بما بقي من الاجر في تركة
الميت انتهى وما ذكره من الانتقاض هو القياس دون الاستحسان والعمل على
الاستحسان والله الموفق **قوله** بخلاف المبيع متعلق بقوله وفوات بعض المعقود
عليه يعني ان فوات بعض المعقود عليه يمنع الرد دون الاجارة انتهى اتقاني **قوله**
المبيع كذا بخط الشارح وعبارة الهداية بخلاف البيع انتهى **قوله** الا ترى ان المستاجر
يجبر على القبض الخ قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي في باب اجارة الدور
والبيوت وان استاجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد طلبها اليه
التسليم او لم يطلب ثم تحاكما لم يكن للمستاجر ان يمتنع من القبض في باقي السنة
ولا للمواجر ان يمتنع من التسليم قال شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الكافي فرق
بين هذا وبين المبيع اذا هلك بعضه حيث يتخير المشتري في الباقي والفرق ان
المعقود عليه واحد فاذا هلك بعضه تعيب الباقي اما ههنا فالعقد متعدد لانه
ينعقد على حسب حدوث المنفعة فانفساخه فيما مضى لا يقتضي تمكنا استحقاق
الفسخ في المستقبل انتهى اتقاني **قوله** ومذهب شريح ان الاجارة الخ قال الاتقاني
وقال ابن ابي ليلى تنفسخ بغير عذر ايضا كذا ذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وهو مذهب شريح كذا في شرح الكافي **فروع** قال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي فان اراد صاحب الدار ان يبيعه لم يكن له ذلك وان باعه
لم يجز لانه تعلق به حق المستاجر وهو حق الانتفاع فلو نفذنا البيع ابطلنا حق
المستاجر وذلك لا يجوز وان كان عليه دين يحبس به فباعه فهذا عذر وبيعه
جايز لانه لا يتخلص عن عهدة الدين الا ببيعه الى هنا لفظ شرح الكافي وقال
في مختصر الطحاوي ومن اجر داره ثم باعها قبل انقضا المدة فيها فان ابا حنيفة
ومحمدا قالا للمستاجر منع المشتري منها ونقض البيع عليه فيها فان نقضه كان
منتقضا ولم يعد بعد ذلك وان لم ينقضه حتى فرغت الدار من الاجارة ثم بعد
ذلك البيع فيها وهو قول ابي يوسف القديم وروى عنه اصحاب الاملاء انه قال
لا سبيل للمستاجر الى نقض البيع فيها والاجارة فيها كالعيب فيها فان كان المشتري
عالما به فقد برئ البايع منه وللمشتري قبض الدار قبل بعد انقضا الاجارة فيها
وان لم يكن علم بذلك كان بالخيار ان شا نقض البيع فيها للعيب الذي وجده بها وان



شا امضاه والذي يرويه محمد من قول ابي حنيفة انه ليس للمستاجر نقض البيع
ولكنه ان اجاز البيع كان في ذلك ابطال ما بقي من اجارته والقول الاول انما رواه
من قول ابي حنيفة غيره الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي ومن آجر داره ثم باعها قبل انقضا مدة الاجارة فان البيع جايز
فيما بين البايع والمشتري حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس
له ان يمتنع عن الاخذ الا اذا طالب المشتري البايع قبل انقضا مدة الاجارة فلم يمكنه
ذلك وفسخ القاضي العقد فيما بينهما فانه لا يعود جايزا بمضي المدة ولو ان المستاجر
اجاز البيع جاز وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو فسخ فانه لا ينفسخ البيع بينهما
حتى ان المدة اذا انقضت كان للمشتري ان ياخذ هذا في ظاهر الرواية وروى الطحاوي
عن ابي حنيفة ومحمد ان المستاجر له ان ينقض البيع فاذا نقض البيع فانه لا يعود وروى
عن ابي يوسف انه قال ليس للمستاجر نقض البيع والاجارة فيها كالعيب فان كان
المشتري عالما وقت الشرا بالاجارة فليس له ان يطالب البايع بتسليم الدار
الى ان يمضي وقت الاجارة وان لم يكن عالما وقت الشرا فهو بالخيار ان شا نقضه
بالعيب وان شا امضاه وكذلك هذا الحكم في الاقرار اذا اقر بداره لرجل بعد
ما آجرها فان اقراره يصح في حق نفسه

قد عينه الشيخ الشلبي رحمه الله فاخذ جلده
الحاشية وقال يتبع الى الصفحة السابقة
فلم وجدنا بقيتها فتعلم ذلك

**قوله** وقال بعضهم الخ ظاهر عبارة الكافي رجحان القول السابق على هذا والله
الموفق انتهى **قوله** وقوله او استاجر دابة الخ قال الاتقاني وجملة هذا ما ذكر
شيخ الاسلام في شرح الكافي للحاكم الشهيد قال وان استاجر دابة الى بغداد وهي
وهي بعينها ثم بدا للمستاجر ان يقعد فلا يخرج فهذا عذر لانه قد تتعلق مصلحته
بالسفر في زمان دون زمان فاذا وقع الاستغنا عنه اندفعت الحاجة بدونه فيكون
عذرا وكذلك لو اراد الخروج في طلب غريم له او عبد آبق ثم رجع يعني الغريم او العبد
لان الحاجة قد اندفعت وكذا لو مرض او لزمه غريم او خاف امرا او نفقت الدابة
او اصابها شي لا يستطيع الركوب معه كان هذا عذرا لانه يتعذر عليه الانتفاع بالمحل
المستاجر فان لم يكن الامر على ما ذكرت لك واراد رب الدابة ان ينقض الاجارة ليس
له ذلك لانه لا عذر وان عرض لرب الدابة مرض لا يستطيع الشخوص فيه مع دابته
لم يكن لرب الدابة ان ينقض الاجارة ولكنه يومر ان يرسل معه رسولا يتبع الدابة
وكذا لو اخذه غريمه لان الانتفاع يقع بالدابة ولا مانع في حقها واقامة غيره مقام
نفسه ممكن فانتفى الضرر فبقي العقد على ما كان وان عطبت كان هذا عذرا لانه
يعجزه عن الانتفاع بها وهذا اذا استاجر دابة بعينها لا يكون عجزا عن تسليم دابة مطلقة

فاما اذا كانت بغير عينها لم يكن هذا عذرا لان العجز عن تسليم دابة بعينها
لا يكون عجزا عن تسليم دابة مطلقة فيؤمر ان ياتيه بدابة يحمل عليها لانه التزم في ص
العمل انتهى قوله لانه لا يعرا عن ضرر لي روى الكرخي في مختصره بقوله
وقال ابو يوسف ان مرض المواجر او اصابه ابله ذا قله ان ينفسخ اذا كانت بعينها
انتهى اتقاني قوله في المتن ولو احرق حصايد ارض الخ سنابل منثورة
اي نثرت عن اماكنها وذكرت هنا تلافيا لما فات انتهى وجد ذلك مكتوبا بخط
الشيخ الشلبي رحمه الله على نسخته قوله هذا اذا كانت الرياح هادئة هادئة
وهادية بالهمز فمعناهما ساكنة انتهى من خط الشارح رحمه الله قوله
فوضعه على العلاة قال في الصحاح والعلاة السندان والجمع العلا ويقال للنا قة
علاة تشبه بها في صلابتها يقال ناقة علاة الخلق انتهى قوله واحرق شيا
اي او فقا عينه فديته على عاقلته انتهى اتقاني قوله والقياس ان لا يصح له
والطحاوي اخذ في هذه المسالة بالقياس وقال عندي القياس اولى من الاستحسا ن
انتهى كي قوله فالعامل اجيره بالنصف اي بنصف ما يتقبل انتهى فرع
وفي المحيط اشترط عقبة للاجير وهو ان يستاجرها اثنان ينزل احدهما
ويركب الاخر ولو بينا مقدار ركوب كل واحد جاز للعرف وبه قالت الايمة الثلا ثة
وقال المزني لا يجوز اكترا العقبة الا مضمونة في الذمة وهو ان يبين مقدار ركو ب
كل واحد بالزمان او الفرسخ والحاصل ان اكترا العقبة اي الظهر مبني على العرف
اذ المعروف كالمشروط انتهى معراج قوله في المتن وان استاجر جملا ليحمل عليه
محملا وراكبين الخ قال في الشامل في قسم المبسوط استاجر بعيرين الى مكة ليحمل
على احدهما محملا فيه رجلان وما لهما من الوطا والدثر فرآهما ولم ير الوطا
وعلى الاخر زاملة عليه كذا مختوما من السويق وما يكفي من الما ولم يبين قدره
وما يصلح من الخل والزيت والمعاليق ولم يبين وزنه او شرط ان يحمل من مكة
من هدايا مكة ما يحمل الناس فهو فاسد قياسا لجهالة الحمل وجاز استحسانا لان
التعامل جرى به ويحمل قربتين من ماء واداوتين من اعظم ما يكون كذا في الشامل
انتهى اتقاني قوله وجاز استحسانا اي للتعارف وله ان يحمل ما هو متعارف وحكي
مثله عن مالك وقال الشافعي واحمد لا بد من معرفة المحمل والوطا والدثر والمعا ليق
وتقدير الزاد لما ذكرنا انه مجهول جهالة تفضي الى المنازعة وهو القياس قاله الكا كي
رحمه الله قوله وهو معلوم اي لان اجسام الناس متقاربة في الغالب انتهى كي
قوله يرد الى المتعارف اي المعتاد فلا يودي الى المنازعة انتهى كي قوله وكذا
اذا لم ير الوطا يعني يجوز العقد استحسانا انتهى والوطا الفرش المفروشة انتهى كي
قوله رد عوض ما اكل اي وكذا غير الزاد من المكيل او الموزون انتهى هداية
قوله وقال اصحاب الشافعي الخ وهذا الخلاف اذا اطلق اما اذا شرط الاستبدال
يستبدل بلا خلاف ولو شرط عدم الاستبدال لا يستبدل بلا خلاف ولو سرق او هلك

بغير

بغير اكل او باكل غير معتاد يستبدل بلا خلاف انتهى كي قوله وهذا هو معنى الاضا فة
قلت وليس ما ذكر هو المراد باضافتها وانما المراد اضافة العقد الى الزمان المستقبل
كان يقول اجرتك هذه الدار غدا شهرا بكذا او يقول وهو في يوم السبت مثلا
اجرتك هذه الارض يوم الجمعة سنة بعشرة او قال وهو في رجب او في ربيع الاول
اجرتك دابتي هذه راس شعبان شهرا بكذا او نحو ذلك وقد اختلف المشايخ في
هذه الاجارة فاختار الشيخ ظهير الدين ان الاجارة المضافة لا تجوز وقال صاحب
المحيط الاجارة الى وقت في المستقبل جايزة وقال في الفصول المختار انها جايزة
وكذا قال صدر الاسلام قال في الذخيرة فلو اراد نقضها قبل مجي الوقت فعن محمد
فيه روايتان في رواية لا يصح النقض وفي رواية يصح وجه هذه الرواية انه لم
يثبت للمستاجر حق في هذا العقد لانه غير منعقد اصلا ولهذا لا يملك الاجرة شرط
بالتعجيل في هذه الاجارة وجه الرواية الاولى ان العقد انعقد فيما بين المتعا قدين
وان لم ينعقد في حق الحكم فالاخر بالنقض يريد ابطال العقد المنعقد حقا للمستا جر
فلا يتفرد على ذلك وعلى هذه الرواية يملك الاجرة بالتعجيل في هذه الاجارة
واذا باع الموجر العين الموجرة في الاجارة المضافة قبل مجي ذلك الوقت ذكر
شمس الايمة الحلواني في رهن الجامع ان فيه روايتين في رواية لا ينفذ البيع ولا
تبطل الاجارة المضافة وفي رواية ينفذ البيع وتبطل الاجارة وبه افتى شيخ الاسلا م
وفي فتاوى قاضي خان والفتوى على انه ينفذ البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو
اختيار شمس الايمة الحلواني انتهى شرح الوقاية للشيخ قاسم رحمه الله قوله وفسخها
معتبر بها فتجوز اضافته قال الشيخ قاسم في شرح النقاية قلت اذا كان المعنى
باضافتها انها تنعقد ساعة فساعة على ما ذكر فلا يصح ان فسخها يعتبر بها
والله اعلم انتهى قلت وظاهر كلامه هذا والذي نقلناه عنه عند قوله سابقا
وهذا هو معنى الاضافة انه اعتراض على الشارح رحمه الله واقول لا اعتراض عليه
لقوله اول هذه المقالة اي مضافا الى الزمان المستقبل وما ذكر من قوله ولهذا قلنا
الى قوله وهذا هو معنى الاضافة انما هو استيضاح منه لصحة اضافة الاجارة الى
الزمان المستقبل فان القياس عدم جواز الاجارة لكون المنافع معدومة لكن استحسن
جوازها وصار العقد مضافا الى حدوث المنافع فينعقد العقد في كل جزء من المنفعة
على حسب حدوثها شيا فشيا ولذا قالوا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة كما او ضحه
الشارح رحمه الله عند قول المصنف والاجرة لا تملك بالعقد فاذا ثبت ان الاجارة
في حكم عقود لانعقادها ساعة فساعة وهي بهذا المعنى مضافة فلا خفا حينئذ
في جواز اضافتها الى الزمان المستقبل فقد بان لك ان ليس المراد من قوله وهذا
هو معنى الاضافة الاضافة التي ارادها المصنف هنا كيف والشارح يصرح بان
المراد الاضافة الى الزمان المستقبل فافهم ترشد والله الموفق هذا ما ظهر لكاتبه بلغه
الله مقاصده بمحمد وآله

## كتاب المكاتب

ذكر كتاب

كتاب المكاتب

المكاتب عقيب كتاب العتاق لان الكتابة مالها العتق بمال والولا حكم من احكام
العتق ايضا وقيل في وجه مناسبة ايراد كتاب المكاتب بعد كتاب الاجارة ان كلا واحد
من كتاب الاجارة والكتابة عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه
يحتاج فيه الي ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وقولنا بمقابلة ما ليس
بمال احتراز عن البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة احتراز عن النكا
والطلاق والعتاق على مال فان العوض ليس باصل في الطلاق والعتاق وكذا في النكا
لانه يصح بلا تسمية المال انتهي اتقاني وقدم الاجارة لانها اشبه بالبيع من حيث التمليك
والشرايط وجريانه في غير المولي وعبده انتهي كي قال الاتقاني ثم اعلم ان الكتابة
لا تجوز قياسا لما فيها من اثبات الدين للمولي على العبد والمولي لا يستوجب على عبده
دينا ولكن جوزت استحسانا بدليل الكتاب والسنة واجماع الامة انتهي قوله
في المتن المملوك ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن انتهي قوله في المتن
كاتب مملوكا ولو صغيرا يعقل بمال حاله وفي الحال كما امتنع من الادا يرد في الرق
يعني في عقد الكتابة بلا اجل يطالبه المولي العبد بما قبل فان ادى عتق
وان امتنع عن الادا رد الي الرق لان شرط التفسخ قد وجد وهو فوات لزوم
العقد لفوات ما هو المقصود بالعقد ولكن لا يرد في الرق الا بالتراضي او بقضا
القاضي وان قال اخرني وله مال حاضر او غايب يرجى قدومه اخر
يومين او ثلاثة لان الايفا في مثل هذه المدة تعجيل دون تاخير كالمديون اذا قال
ابيع عبدي هذا واقضي حقه لا يحبسه القاضي ويوجله يومين او ثلاثة فكذا
هنا كذا ذكره الولوالجي انتهي اتقاني مع حذف وكتب ما نصه قال الحاكم الشهيد
في باب مكاتبة الصغير من مختصر الكافي واذا كاتب الرجل عبدا له صغيرا لا يعقل
لم يجز وان كان يعقل جاز ويكون كالعبد الكبير في جميع احكامه فان كان لا يعقل
ولا يتكلم فكاتبه ثم ادى عنه رجل فقبلها المولي لم يعتق لاني لو اجزت هذا
لاجزت لو كاتب رجل ما في بطن جاريته فجا رجل بعد ذلك فادى عنه فانه يعتق
فليس هذا بشي ويرد المال الي صاحبه الي هنا لفظ الحاكم وذلك لان الجواز يعتمد
القبول والذي لا يعقل ليس من اهل القبول والذي يعقل من اهل القبول ويكون
كالعبد الكبير في جميع احكامه وقوله لو اجزت هذا لاجزت لو كاتب رجل ما في
بطن جاريته اشارة الي ان ادا الاجنبي انما يصح اذا انبني على القبول ولم يوجد
القبول لا من الصبي ولا من نايبه وانما يرد المال الي صاحبه لانه اداه لمقصود ولم
يحصل ذلك المقصود ولانه اداه بسبب باطل فلم يصح اداوه وقال في شرح الطحاوي
وان كان لا يعقل لا يجوز الا اذا قبل عنه انسان فانه يجوز ويتوقف على ادراكه فان ادى
هذا القابل عتق والقياس ان يكون له استرداده وهو قول زفر وفي الاستحسان
ليس له ذلك انتهي اتقاني قوله لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب والكتاب والكتابة
كالعتاب والمعاتبة ومعناه ان يقول المولي لعبده كاتبتك على الف درهم وكاتبتك

بالف درهم

بالف درهم فيقول العبد قبلت وانما سمي العقد كتابة لما يكتب فيه من الكتاب
على العبد للمولي وعلى المولي للعبد ولم يسم بهذا الاسم ساير العقود وان كان
يوجد فيها معنى الكتابة لئلا تبطل التسمية كالقارورة سميت بهذا الاسم لقرار
المايع فيها ولا يسمى الكوز ونحوه قارورة وان كان يقر المايع لئلا تبطل الاعلام
انتهي اتقاني قوله لان العاقد قد فيه اهل اي لان القابل للسلم هو الحر
والحر قادر لكونه مالكا للاشيا والعبد لا يملك لكونه عاجزا انتهي اتقاني
فرع قال الاتقاني ولو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر
وان اديته الي فقيمتك فانت حر فاداه يعتق لان العتق معلق بالادا فقد وجد
شرطه قال الكرخي ولا يكون هذا كتابة وان كان ثمة معنى الكتابة من وجه
حتى ان العبد اذا جا بالبدل فانه يجبر على قبوله اي يصير المولي قابضا له
بالتخلية كما في الكتابة وان لم يقبل المولي استحسانا عندنا خلافا لزفر وبيان
التفرقة بين التعليق والكتابة في مسايل فانه اذا مات العبد هنا قبل
الادا وترك مالا فالمال كله للمولي ولا يودي عنه فيعتق بخلاف الكتابة وكذا لو
مات المولي في يد العبد كسب فالعبد رقيق يورث عنه مع اكسابه بخلاف الكتابة
ولو كانت هذه امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها بخلاف المكاتبة اذا ولدت
ثم ادت فعتقت يعتق ولدها ولو قال العبد للمولي حط عني ماية فحط المولي
عنه فادى تسعماية فانه لا يعتق بخلاف الكتابة ولو ابرا المولي عن الالف العبد لم
يعتق ولو ابرا المكاتب عن بدل الكتابة يعتق ولو باع هذا العبد ثم اشتراه وادى
اليه يجبر على القبول عند ابي يوسف وقال محمد في الزيادات لا يجبر على قبولها فان
قبلها عتق وكذا لو رده اليه بخيار او عيب واما الاعتاق على مال
فهو خلاف الكتابة وخلاف تعليق تعليق العتق بالادا فانه اذا قال لعبده انت
حر على الف درهم فقبل العبد فانه يعتق من ساعته ويكون البدل واجبا في ذمته
لانه اعتقه بعوض فيعتق قبل نزول العوض من صاحبه كما في البيع وكذا اذا قال لعبده
انت حر على قيمة هذه وقبلت ذلك فانه يعتق كذا في التحفة وغيره
انتهي وسياتي في كلام الشارح عند قول المصنف ان العتق على مال فوق
الكتابة لانه لا يقبل النقض والكتابة انتقص قوله والمراد بالخير الخ ثم
قال بعضهم المراد من الخير المذكور اقامة الصلوات الخمس وادا الفرايض انتهي
اتقاني قوله لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد الي اخر الحديث وقد روى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في المجرد عن ابراهيم عن زيد بن ثابت انه كان يقول
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم انتهي اتقاني قوله ومذهب زيد الخ وقول
ابن عمر وعايشة وام سلمة مثل قول زيد كذا في شرح الاقطع انتهي اتقاني قوله
كساير عقود المعاوضة والذي بخط الشارح كساير العقود المعاوضة انتهي قوله
لا ارتباط لاحديهما بالاخرى والذي بخط الشارح لا ارتباط لاحديهما في الاخرى

وبيان التفرقة بين التعليق والكتابة وكذا ولو ولو ولو ولو واما الاعتاق على مال

قوله وعن الكلبي المراد بالايتا الخ قال الاتقاني ولاحجة للخصم في قوله
تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم لان مال الكتابة لا يطلق عليه اسم مال
الله كما يطلق علي اثمان البياعات واجرة الاجارات وانما يطلق مال الله
علي اموال القرب كالصدقات والزكوات والعشر وخمس الغنيمة فكانه تعالى
امرنا باعطا المكاتبين من صدقاتنا ليستعينوا بذلك علي ادا الكتابة انتهى
قوله ويحتمل الضريبة قال في الجمع والضريبة واحدة الضرايب التي تو
في الارضاد والجزية ونحوها ومنه ضريبة العبد وهي غلته انتهى قوله
ولو قال له اذا اديت الي الفا الخ قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمي بالكافي
واذا قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حرة وقبلت فهذا مكاتبة
وليس له ان يبيعها وان كسرت شهرا واحدا ثم ادت اليه ذلك الشهر كان جايزا
واذا قال لها اذا اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حرة فلم توده في ذلك
الشهر وادته في غيره لم يعتق قال ابو الفضل هكذا في رواية ابي سليمان
هاتان المسئلتان وكذلك في كتاب ابي يوسف ووجدت رواية ابي حفص هـ
وهشام بخلاف ذلك في السياق والجواب قال ولو قال لها اذا اديت الي الفا
كل شهر مائة فانت حرة فقبلت ذلك فليس هذا بمكاتبة وله ان يبيعها
ما لم تود وان كسرت شهرا واحدا وادت اليه في غير ذلك الشهر لم تعتق الا تري
انه لو قال لها ان اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حرة فلم تودها في ذلك
الشهر وادتها في غيره فانه لم تعتق الي هنا لفظ ابي الفضل الحاكم الشهيد
المروزي رحمه الله في باب العتق علي مال اراد باحدي المسئلتين قوله ليس له
ان يبيعها وبالاخري قوله فان كسرت شهرا واحدا ثم ادت اليه انتهى غاية
قوله فيعلم بذلك ان مقصود المولي الكتابة وجه رواية ابي سليمان انه اتي
بمعني الكتابة وهو الادا منجما وان لم يات بلفظ الكتابة والعبرة للمعاني وجه
رواية ابي حفص انه تعليق بصورته فلا يغير الا لضرورة ولا ضرورة انتهى
اتقاني قوله ولهذا لا تصح الكفالة به اي ببدل الكتابة لضعفه انتهى
من خط الشارح قوله وقد حصل بدونه اي بدون ادا بدل الكتابة انتهى
قوله في المتن وغرم ان وطي مكاتبته او جني عليها الخ قال الشيخ ابو الحسن
الكرخي في كتاب الجنايات من مختصره واذا جني المدبر علي مولاه او رقيق مو
او متاعه فهو هدر كله وكذلك ان جني المولي عليه فجنايته هدر ولا
يلزم المولي شي لانه عبده وكذلك ام الولد في جنايتها علي المولي وجناية
المولي عليها هدر لانها مملوكة له وما جني عليها فارش ذلك للمولي واما
المكاتب فجناية المولي عليه تلزم المولي وجناية المكاتب علي سيده تلزم
المكاتب وكذلك جناية المولي علي رقيق المكاتب او ماله يلزم كل واحد منهما
ما جني علي صاحبه في نفسه او ماله الي هنا لفظ الكرخي وقال شمس الايمة

البيهقي

البيهقي في كفايته جناية المولي علي مكاتبه عمدا لا يوجب القود لاجل الشبهة
ولو قتل المكاتب مولاه عمدا يجب القود لما عرف انتهى اتقاني فرع ثم
الفرق بين الكتابة الجايزة والفاسدة ان في الفاسدة يرده المولي في الرق
ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفي الجايزة لا يفسخ الا برضي العبد وللعبد
ان يفسخ في الجايز والفاسد جميعا بغير رضي المولي كذا في شرح الطحاوي انتهى
اتقاني قوله وكذا جنسها مجهول قال الامام ظهير الدين الولوالجي في فتاوا
ولو كاتبه علي قيمته لم يجز فان اداها عتق اما عدم الجواز فلان قيمة العبد
لا تصلح مهرا حتي لو تزوج امراة علي قيمة هذا العبد لا تصح التسمية وما لا
يصلح مهرا في باب النكاح لا يصلح بدلا في باب الكتابة بالطريق الاولي واما
العتق عند الادا فلان في الكتابة شيين معاوضة وتعليقا فاي المعنيين
اعتبرنا يعتق اما الا المعاوضة فان القيمة يصير عوضا لان العقد فاسد
واما التعليق فلان العتق يتعلق باداء القيمة وقد وجد ولو كاتبه علي ثوب
لم يجز لان ما سمي لا يصلح مهرا في باب النكاح فلا يصلح بدلا في الكتابة فان
ادي لم يعتق باداء العوض بخلاف القيمة لانها تصلح عوضا في المعاوضات
لانها معلومة الجنس وتصير معلومة القدر اذا ادي اقصي قيمته وهي ملفو
فيتعلق العتق بادايها كذا في فتاوي الولوالجي ثم قالوا يعتبر في القيمة
ما تصادقا عليه لان الحق لهما فلا يعدوهما وكذا اذا قوم المقومان فان اختلف
المقومون في القيمة يعتبر اقصي القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين
انتهى غاية قوله حتي لو كاتبه علي دراهم الخ قال الحاكم الشهيد في الكافي
فان كاتبها علي عين بعينه لرجل لم يجز وكذا كل ما عينه من مال غيره من عرض
او مكيل او موزون فان قال كاتبتك علي الف فلان هذه جازت الكتابة
المكاتبة لانها تقع علي مثلها فان ادت غيرها عتقت وكذلك ان قال كاتبتك
علي الف درهم علي ان اعطيها من مال فلان الي هنا لفظ الحاكم انتهى
اتقاني قوله لانها لا تتعين في عقود المعاوضة والذي بخط الشارح لانها لا تتعين
في العقود المعاوضة انتهى قوله علي ان يرد عليه سيده وصيفا قال في
الهداية علي ان يرد المولي عليه عبدا بغير عينه قال في الدراية قيد به اذ لو
كان العبد معينا يجوز بالاتفاق نحو الجواز بيع المعين بالاتفاق فكذا
استثناوه ذكره في المختلف وعند الايمة الثلاثة لا يجوز في المعين وغير
لانه شرط فاسد او صفقة في صفقة انتهى قوله وعن ابي يوسف الخ هذا
الحكم ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة ذكره في المبسوط والذخيرة ...
فعلي هذا ينبغي ان لا يخص ابا يوسف وان لا يذكر بكلمة عن انتهى ...
وبمعناه في النهاية قوله ويعتق باداء القيمة اي باداء قيمة نفسه انتهى ...
قوله وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر اي سوا كان قال في العقد ان اديته

الخمر فانت حر او لم تقل ذلك انتهى كي وكتب ما نصه ذكر في الاصل ان كاتبه
على ميتة او دم لم يجز فان ادى الميتة او الدم لا يعتق الا اذا صرح بالشرط
وقال اذا اديت الميتة او الدم فانت حر فحينئذ يعتق لاجل اليمين لا لاجل الكتابة
ولا يلزمه شي لان العتق حصل بقضية التعليق لا بقضية المعاوضة انتهى اتقاني
قوله لانه هو البدل اي القيمة على تاويل المذكور او ذكره بتذكير الخبر وفي
الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وقيمته تعرف بتصادقهما لان الحق فيما بينهما
لا يعدوهما كضمان الغصب والبيع الفاسد واما بتقويم المقومين ثم لو اختلف
المقومون فان اتفق الاثنان منهم على شي يجعل ذلك قيمة لهم ولو اختلفا في
ذلك لا يعتق ما لم يود اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين ط
انتهى دراية قوله بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب اي وكذا لو كاتبه على دابة
انتهى كي قوله لا نوعه كالتركي والهندي انتهى كي قوله وصفته جيد
او ردي انتهى كي

## باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قوله ويملك البيع بالمحاباة لانه من عادة التجار قال صاحب
الهداية ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار ولم يذكر الخلاف وقال في
شرح الطحاوي ولا يجوز للمكاتب البيع الا على المعروف في قولهما ويجوز في قول
ابي حنيفة كيف ما كان وقال القدوري في كتاب التقريب قال ابو حنيفة يجوز
بيع المكاتب بالقليل والكثير وقالا لا يجوز الا بما يتغابن في مثله لابي حنيفة ان تصرف
المكاتب لنفسه بدلالة ان ما يلزمه من الديون لا يرجع بها على مولاه فصار كالحر
لانه يتصرف بامر مطلق كالوكيل على اصله ولهما ان النقصان الكثير تبرع بدلالة
انه اذا ما يلزمه انه في حال المرض من الثلث وتبرع المكاتب لا يجوز انتهى غاية
قوله له ان يسافر اي استحسانا انتهى هداية قوله لان هذا الشرط مخالف
لمقتضى عقد الكتابة اي وكل شرط يخالف مقتضى العقد باطل الا ان الكتابة
لم تبطل ببطلان الشرط اذا لم يدخل الشرط في صلب العقد لان مبناها على التو سعة
ولهذا تجوز الكتابة على عبد بغير عينه تحقيقه ان الشرط اذا دخل في صلب
صلب العقد بان يقع في البدل او المبدل كما اذا كاتبه على بدل مجهول او بدل
حرام او كاتب جاريته على الف درهم على ان يطاها ما دامت مكاتبة او تخدمه ولم
يبين للخدمة وقتا او كاتبها وهي حامل من غيره واستثنى ما في بطنها فسدت
الكتابة ولكنها اذا ادت الالف عتقت ويجب عليه العقر اذا وطيها في مدة الكتابة
واذا لم يدخل في صلب العقد لا يفسدها كما اذا كاتب عبده على ان لا يخرج من المصر
او على ان لا يتجر وما اشبه ذلك من الشروط التي لا تدخل في صلب العقد فالكتابة
صحيحة والشرط باطل انتهى اتقاني قوله من حيث انها تحتمل الفسخ قبل الادا ل
اي ومن حيث انها لا تصح الا ببدل معلوم كالبيع انتهى اتقاني بالمعنى قوله من
حيث انها لا يحتمل الفسخ بعد الادا اي ومن حيث انه يثبت الحيوان دينا في الذمة

ويجوز

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله قوله

ويجوز من غير ان يذكر صفة البدل ويقع على الوسط كالنكاح انتهى غاية
قوله مثل ان يشترط خدمته قال في الهداية كما اذا شرط خدمة مجهولة قوله
ولان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعتاق اي لانه اسقاط الملك انتهى ف
قوله في المتن وتزويج امته هذا اذا زوج امته اجنبيا اما اذا زوج امته عبده
لا يجوز لانه ليس فيه اكتساب المال كذا ذكره الولوالجي انتهى ف وكتب ما نصه
فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يملك المكاتب تزويج ابنته ومع ذلك لا يملك
قلنا نعم لكن ابنته مملوكة لمولاه وامته لا حتى ينفذ عتق المولى في ابنته دون
امته ولو عجز وحاضت ابنته حيضة لا يجب على المولى استبراؤها جديد ويلزمه
في امته ومكاتبته قوله حيث لا يجوز لها وقال زفر يجوز لانه من باب الاكتساب
وانا نقول المهر وجب في مقابلة الملك في الذات لا في المنافع وهو حق السيد
فان عتقت قبل ان ينسخ النكاح يجوز ذلك النكاح لان ذلك النكاح انما كان
لا يجوز بحق المولى فاذا اعتقته زال حق المولى فيجوز كما قلنا في الامة والعبد ولا
خيار لها لانها باشرت العتق برضاها ونفذ بعد العتاق انتهى اتقاني قوله
وقال زفر والشافعي ليس له ان يكاتب عبده وهو القياس انتهى هداية بالمعنى
قوله والاعتاق على مال فوق الكتابة اي لان الكتابة معاوضة حتى تقال
وتفسخ ولا يعتق في الحال اما في الاعتاق على مال يعتق في الحال بنفس قبول المال
من غير توقف الى اداء المال فلا يقبل الاقالة والفسخ وهو غير ثابت للمكاتب
ففي تجويزه اثبات امر للمكاتب فوق حاله وذلك لا يجوز انتهى كي قوله
وكذا لا يملك تعليق العتق باداء المال اي بلا خلاف بان قال لعبده ان اديت الي
الفا فانت حر انتهى كي قوله والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره اي لانه بمنزلة
النسب انتهى ق قوله مجاز باتفاقهما وانما شرط اتفاقهما لان العبد قد خرج
من ملك المولى يدا فلا ينفرد به وملكه في الرقبة باق فلا ينفرد العبد ايضا انتهى
من خط الشارح رحمه الله قوله ليجتمع عليه المجاهزون قال في المغرب في الجيم
مع الهاء والزاي والمجاهز عند العامة الغني من التجار قوله في المتن والتكفل
وحاصله كفالته في الحال كالكفالة المحجور عليه تصح في حقه بعد العتق لا في الحال انتهى
دراية قوله ولبسا من ضرورات التجارة الخ حتى لو اقرض لا يطيب للمستقرض اكله
الا ان يكون مضمونا عليه حتى لو تصرف فيه يجوز كما نقوله في قرض الاعيان انه لا
يطيب للمستقرض اكله و يكون مضمونا عليه حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لانه ملكه
بالقرض الفاسد انتهى كي قوله وبين ان يكون بالامر او بغير الامر اي وسواء كان
باذن مولاه او بغير اذنه انتهى كي وكتب ما نصه قال في شرح الاقطع وقد قالوا
لو اجاز المولى كفالته او هبته لم تصح ايضا لانه لا ملك له في ماله وانما حقه متعلق به
فهو بمنزلة الغريم اذا اجاز عتق الوارث وهبته لمال الميت انه لا يجوز قال الحاكم الشهيد
رحمه الله في الكافي ولا يجوز كفالة المطالب المكاتب بالمال ولا بالبدل له باذن المولى ولا بغيره

اذنه وكذلك قبول الحوالة فان كفل باذن سيده ثم عجز لم تلزمه تلك الكفالة لان ضمانه كان باطلا وان ادي فعتق لزمته الكفالة لانه كفل وهو ممتنع العبد انتهي اتقاني **قوله** وقد بيناه اي عند قوله وكتابة عبده انتهي واما هناك ايضا انه لا يملك تعليق العتق علي مال فارجع اليه انتهي **قوله** في المتن وتزويج عبده ولو عتق عبده واجاز التزويج لا يجوز لان الاجازة لاقت عقدا باطلا اذ تزويج المكاتب عبده باطل غير موقوف لانه لا مجيز له وكذا الوزوجه الوكيل بعد عتقه يتوقف علي اجازته لان توكيله به وقع باطلا ولو قال بعد العتق اجزت تلك الوكالة تكون هذا توكيلا منه ابتدا انتهي دراية **قوله** لانه تعييب له ونقص لماليته اي ولهذا لو اشتري عبدا فوجده ذا زوجة يتمكن من الرد بالعيب كذا في الاوضح انتهي كي **قوله** يدخلون في كتابته تبعا اي تبعا له حتي يردون الي الرق بعجزه فلو كانت كتابتهم بطريق الاصالة لبقيت كتابتهم بعد عجزه وليس كذلك انتهي كي **قوله** ولو وجد كنزا اي ولا يملك الهبة انتهي كي **قوله** فيتبعه في الكتابة علي ما بيناه اشارة الي قوله لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فان قيل قد ذكر في الاصول وغيره من فتاوي قاضي خان والمغني ان المكاتب لا يملك التسري ولا يملك وطي امته وبه قالت الايمة الثلاثة فكيف يتحقق له ولد من امته قلنا نعم الا ان له في ملك مكاتبته يدا بمنزلة الحر وذلك يكفي لثبوت النسب منه عند الدعوة وان لم يحل وطيه كما في الجارية المشتركة وجارية الابن اذا وطيها الاب وادعي الولد انتهي دراية **قوله** وان غره اي اذا زوجه علي انها حرة الا اذا اخبره بانها حرة وتزوجها هو بنفسه انتهي **قوله** في المتن فاستحقت او بشرا هذا ثابت في نسخ المتن وليس في خط الشارح رحمه الله انتهي **قوله** اي بالبيع والشرا هذا حاشية بخط الشارح انتهي **قوله** يوخذ بالعقر بعد العتق قال الاتقاني رحمه الله وينبغي لك ان تعلم ان المكاتب انما يوخذ بالعقر في النكاح بعد العتق اذا كانت المراة ثيبا اما اذا كانت بكرا فافتضها يوخذ به في الحال وقد رويناه قبل هذا عن شرح الطحاوي وكذلك العقر يوخذ في الحال وان كانت المراة ثيبا اذا كان المولي اذن له في النكاح وقد مر ذلك قبل هذا ايضا انتهي **فصل** **قوله** وولد ام الولد انما يثبت نسبه الخ قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا ولدت المكاتبة من المولي ومضت علي الكتابة ثم ولدت ولدا اخر لم يلزم المولي الا ان يدعي وذلك لان وطيها حرام علي المولي بسبب الكتابة لانه لا يحل له وطي المكاتبة وتكون هي مملوكة وولدها ولد المملوكة فلا يلزمه بدون الدعوة انتهي اتقاني **قوله** في المتن وان كانت ام ولده اعلم ان كتابة ام الولد جائزة ككتابة الامة لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا بيانه ان ام الولد مملوكة للمولي والملك فيها باق بعد الاستيلاد ولهذا يجوز للمولي وطيها واجارتها واستخدامها الا انه لا يجوز اخراجها عن ملكه الي غيره

بوجه

بوجه من الوجوه لئلا يلزم بطلان استحقاقها الحرية فلما كان الملك فيها باقيا جاز كتابتها لانه لا فصل في الاية بين مملوك ومملوك فان قيل رق ام الولد لا قيمة له عند ابي حنيفة فينبغي ان لا يجوز اخذ العوض عنه بالكتابة قيل لرقها قيمة في السعاية وانما لا قيمة له في العقود والبياعات الا تري ان ام ولد النصراني اذا اسلمت لزمتها السعاية لهذا المعني كذا في شرح الاقطع ولان في كتابة ام الولد ايصال حقها اليها متعجلا فجازت لحاجتها الي ذلك انتهي اتقاني **قوله** في المتن او مدبرة قال الاتقاني وانما جاز كتابة المدبر لقيام الرق فيه الا انه استحق الحرية من وجه فاستحقها من وجه لا ينافي استحقاقها من وجه اخر فجازت وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل له مدبر كاتبه في صحته علي مائة وقيمته ثلث مائة وليس له مال غيره ثم مات المولي قال ان شا العبد سعي في ثلثي الكتابة قيمته وان كان التدبير بعد الكتابة فان شا سعي في ثلثي الكتابة وان شا سعي في ثلثي قيمته وقال ابو يوسف ومحمد يسعي في الاقل من ذلك الي ههنا لفظ اصل الجامع الصغير ولم يذكر في الجامع الصغير خلاف ابي يوسف ومحمد في المسئلة الاولي كما تري فلاجل هذا اشتبه الحال واحتاج الي التاويل فقال فخر الاسلام علي البزدوي في شرحه يريد به في المسئلة الثانية واما في المسئلة الاولي فعند ابي يوسف يسعي في الذي قدره ابو حنيفة وقال محمد يسعي في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي كتابته وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا كاتب الرجل مدبره ثم مات وهو يخرج من ثلثه عتق وبطلت عنه السعاية وان لم يكن له مال غيره فان شا سعي في الكتابة وان شا سعي في ثلثي القيمة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسعي في الاقل من ذلك ولا يخير وقال محمد يسعي في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي المكاتبة قال ابو الفضل وقول محمد هذا خلاف ما قاله في الجامع الصغير الي هنا لفظ ابي الفضل الحاكم الشهيد انتهي كلام الاتقاني رحمه الله **قوله** والفرق لابي حنيفة ان البدلين حالة في مسئلة اليمين اراد بمسئلة اليمين قوله انفا لو اعتق عبده علي الف او الفين لانه في قوة قوله ان اديت الي الفا او الفين والشرط يمين عند الفقها انتهي **قوله** واذا اعتق بعضه اي وهو الثلث انتهي **قوله** بعد ذلك اي بالتدبير انتهي اتقاني **قوله** والقياس ان لا يجوز وبه قال الشافعي ومالك وفي الحلية وبه قال ابو يوسف وزفر انتهي دراية **قوله** اعتياض عن الاجل كان اشتري من المكاتب خمسمائة مؤجلة فعجله بالالف مؤجلة انتهي غاية **قوله** فكان ربوا اي وهو حرام بين المولي وسيده ولهذا نص الحاكم في الكافي ان الرجل اذا اشتري من مكاتبه درهما بدرهمين لم يجز انتهي اتقاني **قوله** ولهذا لا يجوز مثله اي لو كان له دين علي الحر او مكاتب الغير مؤجلا فصالحه علي بعضه معجلا لا يجوز بالاجماع فكذا هذا انتهي دراية **قوله** ولم تجز الورثة اي التاجيل لان المريض لم يتصرف في حق الورثة الا في حق التاجيل فكان لهم ان يردوه اذ بتاجيل المال اخر حق الورثة وفيه ضرر عليهم فلا يصح بدون اجازتهم كذا في المبسوط انتهي كي **قوله** وليس بمضطر فيه تناقض ما تقدم

باب كتابة العبد المشترك

من قوله لكونه مضطرا انتهى قاري الهداية من خط الشارح

## باب كتابة العبد المشترك

لما فرغ عن كتابة عبد غير مشترك شرع في كتابة عبد مشترك بين اثنين لان الاصل عدم الاشتراك اولان الاثنين بعد الواحد واطلق كتابة العبد المشترك ولم يقيد بكتابة احد الشريكين او بكتابتهما حتى يشمل الامرين لان الباب لبيانهما جميعا انتهى اتقاني قوله فهي ام ولد للاول قال الاتقاني رحمه الله وعلى الاول نصف العقر لانه وطي مكاتبة مشتركة بينه وبين صاحبه فوجب العقر كله عليه فصار ذلك كسبا لها ثم لما عجزت كان ذلك الكسب بينهما فسقط عنه نصيبه وبقي نصيب صاحبه فلذلك وجب نصف العقر فان كان ادى العقر اليها قبل العجز صح لانه كسبها واما الشريك الساكت فقد اقر بوطي امة كلها ملك الاول على اعتبار العجز فيغرم عقرا كاملا وعلى اعتبار الكتابة يغرم عقرا كاملا ايضا لانها مكاتبة بينهما ووطي الرجل مكاتبته يوجب العقر كوطي مكاتبة الغير وان ادى العقر اليها صح لانه كسبها وان لم يود اليها ادى الى شريكه لان العقد صار كله حقا له بالعجز وعندهما لما تكامل الاستيلاد للاول لم تصح دعوة الثاني ولم يغرم قيمة الولد وضمن عقرا كاملا للاول لانه اقر بوطي ام ولد الغير ولكن سقط الحد لمكان الشبهة ويضمن الاول نصف قيمتها ونصف عقرها لانه استولد جارية مشتركة بينه وبين غيره انتهى قوله ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة اي ولا يجوز وطي الاخر لها انتهى غاية قوله واستيلاد القنة لا يتجزى يأتي تعليله بعد اربعة اسطر في الشرح انتهى قوله واستيلاد المدبرة يتجزى يأتي تعليله في هذه الصفحة من الشرح انتهى قوله والاستيلاد لا يحتمله الا ترى ان من كاتب ام ولده ثم مات تنفسخ الكتابة وكذا اذا اعتق المكاتب من غير جهة الكتابة تنتقض الكتابة واذا انفسخت الكتابة صارت قنة والاستيلاد في القنة لا يتجزى وليس كذلك اذا استولد رجل مكاتبة نفسه حيث لا تنتقض الكتابة لان نقض الكتابة في المكاتبة المشتركة للحاجة الى تكميل الاستيلاد ولا حاجة الى التكميل في مكاتبة نفسه لان الاستيلاد كامل انتهى اتقاني قوله والكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب اي في امومية الولد لان لها فيها نفعا حيث لا تبقى محلا للابتذال كالبيع والهبة انتهى اتقاني قوله وتبقى اي الكتابة فيما وراءه اي في غيره مما لا يتضرر به المكاتب يعني ان الكتابة تنفسخ ضرورة تكامل الاستيلاد لان لها فيه نفعا والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا يظهر اثر الانفساخ في غير موضع الضرورة حتى تبقى مكاتبة في غيره كما كانت حتى لا يسقط نصف بدل الكتابة بل تبقى مكاتبة بجميع بدل الكتابة وحتى لا يجب على المستولد الاول قيمة النصف مكاتبا وحتى لا يتعدى انفساخ الكتابة الى نصيب المستولد وحتى لا يجب على الحد على الثاني لانه جعل واطيا مكاتبته فافهم انتهى اتقاني قوله فلا يقبل النقل من ملك الى ملك اي بسائر الاسباب فكذا لا يقبله بالاستيلاد وتحقيقه ان الاستيلاد

يجب

يجب القول بتجزيته اذا عارضه حق لازم انتهى اتقاني قوله ونصف عقرها اي لو طيه جارية مشتركة انتهى هداية قوله ثم قال ابو منصور الماتريدي اذا بقيت الخ قال الاتقاني ثم عندهما لما صار كلها ام ولد للاول قبل العجز تبقى مكاتبة ولكن اختلف المشايخ قال بعضهم بنصف بدل الكتابة وقال بعضهم بجميع بدل الكتابة والاول قول الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي لان الكتابة لما انفسخت في نصيب الثاني سقط نصف بدل الكتابة وحصلت البراءة عن نصف البدل فصارت مكاتبة بالنصف فصار عتقها معلقا باداء النصف والثاني قول عامة المشايخ لان انفساخ الكتابة امر ضروري ثبت في حق التملك ضرورة تكامل الاستيلاد فلا يظهر فيما عدا ذلك اعني في حق سقوط نصف بدل الكتابة فيبقى العقد الاول كما كان ولهذا جعل ابو يوسف ذلك بمنزلة تملك المكاتبة الا ترى ان ابا يوسف قال يضمن نصف قيمتها مكاتبة وقال محمد يضمن الاقل من نصف القيمة ومن نصف بدل الكتابة فاتفقا على قيام الكتابة في ذلك النصف قوله ثم قال ابو يوسف الخ قال الاتقاني ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فقال ابو يوسف يضمن قيمة نصيب شريكه بالغة ما بلغت يعني نصف قيمته مكاتبا وقال محمد يضمن الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة وكذلك هذا الاختلاف في مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما ووجه قول ابي يوسف ان المدعي تملك نصيب صاحبه حتى صار كله مكاتبا له فيضمن قيمة ما ملكه موسرا كان او معسرا وفي مسئلة العتاق اتلفه فيضمن ما اتلفه ان كان موسرا انتهى قوله نصف قيمتها مكاتبة لم يتحرر لنا مقدار قيمة المكاتبة انتهى اق قوله في المتن بطل التدبير بالاتفاق وهذا ظاهر لا يشكل على قولهما لان تدبير الثاني لم يصادف ملكه لان الاول لما استولدها صار كلها ام ولد له ومكاتبة له واما عند ابي حنيفة فلان الجارية لما عجزت ظهر ان كلها ام ولد للاول له وللثاني قبل عجزها فيها ظاهر الملك لا حقيقته وظاهر الملك كاف لثبوت النسب انتهى اتقاني قوله لانه يملك نفسها بالاستيلاد على ما بينا اي في تعليل قول ابي حنيفة انتهى قوله وقد بيناه من قبل اي في تعليل القولين انتهى قوله فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه اي خلافا لهما انتهى قوله ولكن يفسد به نصيب شريكه اي لان المدبر كان يستخدمه فبعد اعتاق الثاني ليس له الاستخدام انتهى اتقاني قوله واشباهه كالهبة والصدقة والارث والوصية انتهى قوله وامثاله كالاجارة والاعارة والوطي انتهى قوله والاعتاق وتوابعه وهي الكتابة والاستيلاد والتدبير والاعتاق على مال انتهى فرع قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير منافع المملوك ثلاثة الاسترباح بالبيع والاستخدام وقضا الدين من ماليته بعد الموت وبالتدبير تفوت منفعة واحدة وهي الاسترباح وبالاستيلاد تفوت منفعتان قضا الدين بعد الموت والاسترباح فتتوزع القيمة على ذلك فيكون قيمة

المدبر ثلثا قيمته قنا وقيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة انتهى

## باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

وانما ذكر هذا الباب اخرا لان الموت والعجز عارضان بعد الكتابة فكان التاخير هو المناسب لان العارض بعد الاصل انتهى غاية **قوله** في المتن مكاتب عجز عن نجم الخ قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في المكاتب يعجز فيقول اخروني قال ان كان له مال حاضر او مال غايب يرجي قدومه اخرته يومين او ثلاثة لا ازيده علي ذلك شيا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا اردّه في الرق حتي يتوالي عليه نجمان الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقول ابن ابي ليلي كقول ابي يوسف كذا في المختلف انتهى اتقاني **قوله** لا بلاء اي اظهار انتهى **قوله** وقال ابو يوسف لا يعجزه حتي يتوالي عليه نجمان ومعنى النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب ومن قوله الشافعي اي الي التاجيل اي شهران ثم سمي به ما يودي فيه من الوظيفة انتهى اتقاني **قوله** والاثر فيما يدرك بالقياس كالخبر وبقول ابي يوسف قال احمد وابن ابي ليلي وابن عيينة والحسن بن حي انتهى كي **قوله** ولانه عقد ارفاق اي رفق يقال رفقت به وارفقته بمعنى كذا في الصحاح انتهى اتقاني **قوله** وحالة الوجوب الخ يعني الفسخ للعجز ولا يتحقق العجز الا بتوالي نجمين فلا يثبت حق الفسخ قبل دليله وهذا لانه لما مضي نجم صار حالا والعجز عن البدل الحال لا يوجب الفسخ ولا يتحقق الا بعد الامهال وابلاء العذر انتهى كي **قوله** واولي المودا اي احق الاحوال ما اجمع عليه العاقدين انتهى كي **قوله** ما توافق عليه العاقدان اي وهو النجم الثاني فاذا مضي الثاني تحقق العجز فوجب الفسخ انتهى كي وكتب ما نصه قال فخر الاسلام علي البزدوي وقول ابي يوسف استحسان صار اليه تيسيرا علي العبد انتهى اتقاني **قوله** كما في شرط الخيار وفي قصص الاخيار فان الخضر قال لموسي بعد الثلاثة هذا فراق بيني وبينك انتهى **قوله** اذا استمهل ثلاثا يمهل اي ولم يكن بهذا العذر ممتنعا من الاداء فكذلك هاهنا بخلاف ما اذا لم يكن له وجه اصلا حيث لا ينتظر عليه اصلا لانه تبين عجزه والمولي لم يرضي بحليته الا باداء المال فلا يلزمه ما لم يرض به من المدة انتهى اتقاني **قوله** فلا بد من القضا بالفسخ اي لانه عيب تمكن في احد العوضين بعد القبض لان المكاتب بالعقد صار في يده انتهى كي **قوله** ولا يشترط رضي المكاتب اي لان هذا عيب تمكن في احد العوضين قبل تمام العقد لان تمام العقد بالاداء افضا انتهى كي **قوله** وحكم بعتقه في اخر حياته واجمعوا انه اذا مات عاجزا مات عبدا وتفسخ الكتابة وتفسير الوفا انه اذا مات وترك ولدا فانه يؤمر بان يسعي ويؤدي بدل الكتابة ويجعل اداؤه كادا ابيه ويحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته وان لم يكن له ولد وترك مالا به وفا ببدل الكتابة فانه يؤدي بدل الكتابة منه ويحكم بحريته كذا في الطريقة البرهانية انتهى اتقاني **قوله** وكذا يحكم بعتق اولاده اي المولود والمشترون في حال الكتابة انتهى كي **قوله** وهو قول اي قول علي انتهى هداية **قوله** وما ترك فهو لمولاه اي وبه قال احمد والنخعي والشعبي وقتادة وابو سليمان

واصحابه

واصحابه وعمر ابن عبد العزيز انتهى كي **قوله** ولو قال لعبده انت حر بعد موتك لا يصح اي وكذا لو اوصي ان يعتق عنه عبده بعد موته يصح ويكون المولي هو المعتق حتي يكون الولا له انتهى دراية **قوله** لان الشي يثبت اي ولا في الحال انتهى **قوله** ثم يستند ولا امكان لثبوت العتق في حال الممات لعدم المحلية فكيف يستند انتهى اتقاني **قوله** ولنا ان الكتابة عقد معاوضة اي بين العاقدين انتهى **قوله** كالبيع والجامع بينهما الحاجة الي ابقا الكتابة لان كل واحد منهما يثبت له حق بعقد الكتابة بعوض ان يصير حقيقة عند القبض والمكاتب يثبت له حق العتق علي وجه يصير ذلك حقيقة عند الاداء ثم قبض خلف المولي يجعل كقبض نفسه ويجعل المولي معتقا في اخر جزء من اجزاء حياته لحاجته فكذلك يجعل اداء خلف المكاتب كادائه ويجعل معتقا في اخر جزء من اجزاء حياته لحاجته بل هنا اولي لان الكتابة شرعت نظرا للمكاتب ورفقا حتي كانت الكتابة لازمة من جانب المولي بحيث لا يقدر علي الفسخ وشرعت غير لازمة في حق المكاتب حتي يقدر علي الفسخ بتعجيز نفسه فلما وجب ابقا الكتابة لحاجة المولي فلانه يجب ابقاؤها لحاجة المكاتب اولي تحقيقه ان الاجماع انعقد علي جعل المولي معتقا بعد موته ولم تنفسخ الكتابة بموته فكان ذلك دليلا علي جعل المكاتب معتقا بعد موته بالطريق الاولي لان الاعتاق فعل وكونه معتقا وصف وليس بفعل والموت ينافي الافعال ولا ينافي الصفات ولان من شرط كونه معتقا ان يكون مالكا ومن شرط كونه معتقا الا تري ان الجمادات توصف بالمملوكية ولا توصف بالمالكية فاذا جعل المولي معتقا بعد الموت كان جعل المكاتب معتقا بالطريق الاولي انتهى غاية **قوله** لان الذي استحقه اي المولي انتهى **قوله** قبله اي قبل المكاتب انتهى **قوله** ليس له ذلك فاذا لم يبطل حق المولي بموته فحق المكاتب وانه الزم اولي ان لا يبطل انتهى دراية **قوله** او نقول للمكاتب متعلق بالفعل الذي يليه انتهى **قوله** لان سبب الاداء اي وهو عقد الكتابة انتهى كي **قوله** والاسناد انما انتهى كي **قوله** فمات اي الرامي انتهى **قوله** ثم اصابه اي ثم اصاب السهم الصيد انتهى **قوله** مقام التخلية بين المال وبين المولي فان قيل لو قذفه قاذف بعد ادا بدل الكتابة في حياته يحد قاذفه ولو حكم بحريته في اخر حياته ينبغي ان يحد قاذفه والحال انه لا يحد قاذفه قلنا نثبت الحرية في اخر حياته لضرورة حاجته اليها والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها فلا يظهر في حق احصانه فلا يحد قاذفه مع ان الحدود تندرئ بالشبهات والحرية هنا تثبت مع الشبهة وما ثبت بالاسناد ثبت من وجه انتهى كي **قوله** وفي الكافي لو كاتب امته الخ وضع في خيار المولي اذ في خيار الامة موتها بمنزلة قبول الكتابة لان الخيار لا يورث من الحر فكيف من المكاتبة لكنها كما اشرفت علي م وعجزت عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها من الحقايق انتهى ابن فرشتا **قوله** لانه

نكاتب عليه اي تبعا انتهى هداية قوله ينبغي ان يدخل في كتابته اي عالي
حكم ابنه انتهى قوله حكم بعتقه في اخر جزء من اجزا حياته اي بطريق الاستناد
لان الميت ليس بمحل للاعتاق انتهى اتقاني قوله في المتن كتابة واحدة قيد
به لانهما لو كانا مكاتبين كل واحدة بعقد على حدة لا يرثه ابنه كذا ذكره المحبوبي
لانه لما كان مقصودا بالكتابة تمّ انما يعتق من وقت ادا البدل مقصودا عليه لان
الاسناد للضرورة ولا ضرورة في حقه ههنا فكان عبدا عند موت ابيه فلا يرثه
انتهى كي قوله في المتن ولو ترك ولدا من حرة الخ قال الحاكم الشهيد في مختصر
الكافي واذا مات المكاتب وله ديون على الناس وترك ولدا حرا فهو مولى لموالي
الام ما لم يخرج الدين فيودي والمكاتبة فاذا اديت رجع ولا الولد الى موالي الاب
ولم يرجع موالي الام بما عقلوا عنه بعد موته وان مات الولد بعد موته قبل خروج
الدين فاختصم موالي الاب وموالي الام في ميراثه فقضي به لموالي الام وبطلت
الكتابة فان خرج الدين كان ميراثا للمولى عن عبده الى ههنا لفظ الحاكم والفرق
بين الفصلين ان في المسئلة الاولى قدر القاضي حكم الكتابة حيث قضى بالعقل
على عاقلة الام لان حكم بقا الكتابة ان يكون الولا لموالي الام لانه تعذر
اثباته من موالي الاب لم يعتق بعد والقضا بتقرير حكم الكتابة لا يكون قضا بفسخها
ولكن الحاق الولا بموالي الام لا بسبيل الاستقرار بل على احتمال ان يعتق الاب فيجر
الولا الى مواليه فاذا خرج الدين واديت الكتابة انتقل الولا الى موالي الاب لانه
عتق ولم يرجع موالي الام بما عقلوا على موالي الاب لان الولا انتقل اليهم بعد
الموت لا قبله واما اذا مات الابن بعد موت المكاتب فاختصم موالي الاب وموالي
الام في ميراثه فقضى القاضي بالولا لموالي الام كان ذلك قضا فسخا
للكتابة لان خصومتهم وقعت في بقا الكتابة وانتقاضها ولا يستقر الولا لاحد الموالين
الا بنا على ذلك ان بقيت واديت الكتابة وعتق الاب كان الولا لمواليه وان انتقضت
كان لموالي الام فموالي الام يقولون انتقضت حيث اعتقدوا ان المكاتب مات عبدا
وهو مذهب بعض الصحابة اذا مات المكاتب عن وفا وموالي الاب يقولون بقيت
حيث اعتقدوا ان المكاتب مات حرا كما هو مذهب بعض الصحابة وانتقل الولا
الينا بحريته ثم اذا قضى القاضي بالولا لموالي الام وقع ذلك في فصل مجتهد فيه
فنفذ فكان القضا تعجيزا ثم اذا خرج الدين كان للمولى لانه كسب عبد انتهى اتقاني
قوله وموالي الاب في ولايه اي في ارثه بعد موته انتهى قوله هو لها صدقة
والمعنى في ذلك ان الخبث باعتبار انه من اوساخ الناس لا لعين المال فكان الخبث
في الجهة فلم يبق معنى الوسخ بتبدل السبب لان المولى يتناوله بجهة غير الجهة التي
تناوله المكاتب لان المولى ياخذه على انه بدل الكتابة لا على انه صدقة انتهى اتقاني
قوله وكانت مكاتبة كذا هو في عبارة النهاية انتهى وكتب ما نصه فيه نظر لكانت
حرة حينئذ انتهى من خط قارئ الهداية وكتب ايضا ما نصه قال الكاكي والحل بعد التبدل

وقعت

وقعت الاشارة النبوية اليه في حديث بريرة مع ان بريرة كانت مكاتبة انتهى
قوله لان الملك ثمة لم يتبدل قال الاتقاني لان المباح له يتناوله على ملك
المبيح انتهى قوله ونظيره المشتري اذا اشترا شرا فاسدا اي اذا اباحه للغير انتهى
قوله لا يطيب بالاباحة قال الاتقاني ونظيره ما ذكر في كتاب الماذون في رجل
اشترى طعاما ماكولا بيعا فاسدا انه لا يحل تناوله وان اباحه لغيره لم يحل للمباح
له ايضا فان باعه بيعا صحيحا او وهبه يحل للثاني لتبدل الملك فكذا ههنا قياسا
على تلك المسالة وان لم يذكر في المبسوط فبالعجز لم يبطل الادا السابق فلم يبطل
ما تعلق به ايضا فيحل للمولى تناوله هذا اذا عجز بعد الادا فان عجز قبل الادا
وفي يده صدقات من الزكاة هل يحل تناوله للمولى اذا كان غنيا او هاشميا
لم يذكر حكمه في الجامع الصغير وذكر في اخر ضمان المكاتب من كتاب المكاتب
انه يحل في الوجهين جميعا انتهى غاية قوله حتى ينتقض اجارته اي لو اجر
شيا من اكسابه ثم عجز انتهى وكتب ما نصه قال الاتقاني وكذلك اوجب نقض
الاجارة اذا اجر المكاتب امته ظيرا ثم عجز فصار كما اذا ادى ثم عجز انتهى اتقاني ني
قوله من غير علم اي لحمل الولد باعه وهو لا يعلم بجنايته انتهى كي قوله وكذا اذا
قتل اي المبيع قبل القبض واختار المشتري امضا المبيع انتهى ٥ ٥ ٥

## كتاب الولا

ايراد كتاب الولا عقيب
كتاب المكاتب ظاهر التناسب لما ان الولا يكون اثار التكاتب ايضا انتهى اتقاني
قوله الا انه اختص الخ قال الاتقاني وفي الشريعة يراد به القرابة الحاصلة بسبب
العتق او بسبب الموالاة انتهى قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الولا لمن اعتق
رواه البخاري في الصحيح باسناده الى عايشة في كتاب المكاتب وفي كتاب الزكاة
عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان التناصر يحصل بالاعتاق ولهذا يعقل عن المعتق
مولاه لان عاقلة الرجل اهل نصرته ولهذا لو كان قوم يتناصرون بالحرفة كان
عاقلتهم اهل الحرفة ومن لا قرابة له ينتصر بمولاه ويعصبه مولاه فيكون مواليه
مولاه وعصبته الاقرب فالاقرب ولان الاعتاق احيا معنوي لانه ازالة الرق
الذي هو جزا الكفر الاصلي والكفر موت معنى فكان في الاعتاق ازالة الكفر الذي
هو الموت المعنوي فيكون الاعتاق احيا معنويا والنسب احيا حقيقي لان من لا نسب
له كولد الزنا لا يبقى حيا غالبا العدم من يربيه اذ لا اب له ينسب اليه وليس للام قوة
التربية لضعف بنيتها فكان النسب احيا حقيقيا ثم بالنسب الذي هو الاحيا
الحقيقي كالولاد مثلا يثبت استحقاق اصل الارث فجاز ان يثبت بالاحيا المعنوي
الذي هو الاعتاق لقوله عليه الصلاة والسلام الولا لحمة كلحمة النسب الا ان الارث
انما يثبت للاعلى دون الاسفل لقوله عليه الصلاة والسلام انما الولا لمن اعتق انتهى
اتقاني وكتب ما نصه قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي واكثر اصحابنا يقولون نه
سبب هذا الولا الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له

كتاب الولا

ولا اعتاق ههنا والاصح ان سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه
يقال ولاء العتاق ولا يقال ولاء الاعتاق انتهى اتقاني قوله على ملكه اي باي سبب
كان انتهى قوله وانعمت عليه بالاعتاق اي وهو زيد وكان عبدا لخديجة
رضي الله عنها فوهبته لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتقه انتهى اتقاني
قوله ولو اعتق في دار الحرب وخلاه اما اذا لم يخله بان قال له وهو اخذ بيده انت
حر فانه لا يعتق عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه لو اسلم الحربي والعبد عنده فهو ملكه
عند ابي حنيفة كما مر في كتاب السير في باب الاستيلاء انتهى قوله فيكون لعصبته
الذكور اي بطريق الخلافة لا بطريق الارث كما ياتي في اواخر هذا الفصل انتهى قوله
في المتن وشرط السائبة لغو الخ قال الخرقي من اصحاب احمد ابن حنبل في مختصره
ومن اعتق سائبة لم يكن له الولاء عليها انتهى اتقاني قوله في المتن بعد عتقها
ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتون انتهى قوله الولاء لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب ولا يورث ذكره محمد بن الحسن هكذا في الاصل عن عبيد الله بن
عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفسر في الجمهرة
وديوان الادب اللحمة بالقرابة وقال في المغرب اي تشابك ووصلة كوصلة النسب
انتهى اتقاني وكتب ايضا الولاء لحمة كلحمة النسب ما نصه لا يباع ولا يورث قوله
والاصل في جر الولاء ما روي عن عمر الخ هذا الاثر الذي عن عمر ذكره الاتقاني فقال
لما روى محمد بن الحسن في الاصل عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال اذا كانت الحرة
تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوهم جر الولاء انتهى قوله
اذا كانت الحرة تحت مملوك كتب قارئ الهداية في نسخته على الهامش بازاء قوله الحرة
الامة وكتب فوقها ظا وفيه اشارة الى ان الصواب ان يقال اذا كانت الامة تحت مملوك
ولفظ عمر كما رواه محمد بن الحسن في الاصل الحرة كما نقلته في القولة التي قبل هذه
نقلا عن الاتقاني رحمه الله ولعل منشا توهم ان يكون الصواب ان يقال الامة من قوله
بعد عتق بعتقها فانه يوهم ان الام حدث فيها عتق لكنا نقول ليس المراد ذلك
وانما المراد ان حرية الولد تابعة لحرية الام فاذا كانت الام حرة كان ولدها كذلك تبعا
لها والله الموفق انتهى وكتب على قوله الحرة وفي خط الشارح الحرة انتهى قوله وما روي
ان الزبير بصر اي بخيبر انتهى اتقاني قوله وابوهم عبد لبعض الحرقة
بضم الحاء المهملة وفتح الراء وبالقاف لقب لبطن من جهينة انتهى من خط الشارح
قوله فيرجعون عليهم به يعني ان قوم الام كانوا مجبورين على اداء العقل
لا متبرعين لانهم اجبروا على الاداء لانهم كانوا عاقلة حينئذ ظاهرا فاذا ثبت
النسب من الاب بالاكذاب ثبت من زمان العلوق فظهر ان قوم الام قضوا دينا
على غيرهم بحكم القاضي فيرجعون بذلك على عاقلة الاب انتهى اتقاني فروع
ثم اعلم ان الجد هل يجر الولاء ام لا قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي قال
الشعبي اذا اعتق الجد جر الولاء وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لا يجر الجد الولاء

ولا يكون

ولا يكون مسلما باسلام الجد كذا في الكافي بيانه ان معتقة لقوم تزوجها
عبد وحصل له منها ولد فولاء الولد يكون لموالي امه بلا خلاف فاذا اعتق الاب
تجر ولاءه الى موالي ابيه فان لم يعتق الاب ولكن اعتق الجد لم يجر الولاء
الى مواليه وقال الامام سراج الدين في شرحه لفرائضه الموسوم بالسراجي قال
شريح وسفيان ومالك واهل المدينة ان الجد يجر ولاء ولد الابن من موالي امه
الى موالي نفسه وبه قال الاوزاعي وابن ابي ليلى وابن المبارك وقال زفر ان كان
الاب حيا فالجد لا يجر الولاء وان كان ميتا يجر الولاء وقال في الاسرار وشرح الاقطع
قال الشافعي الجد يجر الولاء لهم ان الولاء لحمة كلحمة النسب فيثبت من الجد
لانه اصل في باب النسب ولنا ان الولاء فرع النسب وتابع له فلا يثبت النسب
من الجد بدون ثبوته من الاب ولهذا اذا ادعى الجد ونفى الاب لم يلتفت الى دعوته
وبدعوة الاب يثبت النسب منه ومن الجد تبعا انتهى اتقاني قوله لا يظهر
في مقابلة ولاء العتاقة الا ترى ان مولى العتاقة مقدم على ذوي الارحام ومولى
الموالاة موخر عن ذوي الارحام انتهى قوله ولان ثبوت صفة المالكية الخ هذا
دليل عقلي على ان ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن بيانه
ان بالعتق تحصل القوة والمالكية في العبد من جهة معتقه فاذا كان المعتق هي
المراة ينسب من اعتقته المراة ومن اعتقه من اعتقته المراة اليها بالولاء حيث
يقال معتق فلانة ومعتق معتق فلانة فاذا ثبت نسبتهما الى المراة بالولاء ورثتهما
انتهى اتقاني قوله كان الولاء للابن ولا شيء للاب عند ابي حنيفة ومحمد لان الابن
اقرب العصبات والولاء بالعصوبة ولا يظهر عصوبة الاب مع الابن انتهى اتقاني
قوله كان الولاء للجد اي عند ابي حنيفة لانه لا يورث الاخوة والاخوات مع الجد
وعندهما بينهما نصفين لان الجد يقاسم الاخوة كاحدهم انتهى اتقاني فرع
وقال في شرح الطحاوي ولو مات وترك خمسة بني ابن المعتق وابن ابن المعتق من
اخر فالميراث اسداسا لانهم يرثون بالعصوبة وعصوبتهم بالسوية انتهى اتقاني
قوله فصل في ولاء الموالاة قال الاتقاني اخره ولاء الموالاة
عن ذكر ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة لا يقبل الفسخ وولاء الموالاة يقبله انتهى قوله
وولاء الموالاة يقبله قال الكاكي فان للمولى ان ينتقل فيه قبل العقل انتهى قوله
وقال مالك والشافعي الخ وعند الشافعي ولاء الموالاة باطل لان سبب الارث الفرض
او التعصيب وولاء الموالاة ليس هذا ولا ذاك فلا يجب به الارث والعقل انتهى اتقاني
قوله ولان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح عنده الايصاء بجميع المال
اذا لم يكن له وارث اصلا لئلا يلزم ابطال حق بيت المال وانما يصح في الثلث انتهى
اتقاني وقال ولا تخليه ابطاله لليث بن سعد الخ قال الكاكي وفي المبسوط الاسلام
على يده ليس بشرط لصحة العقد وانما ذكره على سبيل العادة وكذا الاسلام على
يده ليس بكاف لثبوت ولاء الموالاة عند اكثر اهل العلم الا ما روي عن الروافض واحمد

في رواية وعن ابراهيم واسحق وعمر ابن عبد العزيز وعمر ابن الخطاب لما روي
راشد بن سعد انه عليه الصلاة والسلام قال من اسلم علي يديه رجل فهو مولاه
يرثه وعن تميم الداري انه قال يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم علي يدي
رجل من المسلمين فقال عليه الصلاة والسلام هو اولى الناس بمحياه ومماته
رواه ابو داود والترمذي وقال لا لا اظنه متصلا ولانه احياه باخراجه من ظلمة
الكفر لان الكفار كالموتى في حق المسلمين فهو كما لو احياه بالعتق وعلى هذا
زعمت الروافض ان الناس موالي علي واولاده فان السيف بيده واكثر الناس
اسلموا من هيبته وفي المبسوط وهذا باطل لانه تعالى هو الذي احياه بالاسلا
ومن عرض عليه الاسلام انما هو نايب عن الشرع فيكون هو كغيره في حق الله
تعالى واين لهم هذا التحكم فان عليا كان صغيرا حين اسلم كبار الصحابة بل ابو
بكر وعمر كانا مقدمين عليه في امور القتال ولكن الروافض قوم بهت وبنا
مذهبهم علي الكذب وما رووا من الاحاديث ضعيف وقد روي في حديث
تميم الداري اسلم علي يدي رجل ووالاه انتهى **قوله** وحين سال السايل تميم
الداري انتهى **قوله** هو اولى الناس بمحياه تزويجه وعقله انتهى **قوله** ومماته
الصلاة عليه وميراثه انتهى **قوله** وما رواه ليث الخ قال الاتقاني وقيل حديث
تميم الداري كان في ابتدا الاسلام ثم نسخ ذلك ولان الناس كانوا يوالون علي
عهد الصحابة ولم يرو عن احد منهم انه اخذ الميراث بنفس الاسلام وصورة عقد
الولا ما قال في شرح الطحاوي وهو ان يقول انت مولاي جنايتي عليك وجنايتك
علي وميراثي لك ان مت فاذا مات كان ميراثه للاعلى ان لم يكن له وارث ولا يرث
الاسفل من الاعلى الا اذا شرط ميراث الاعلى لنفسه ومن اسلم علي يدي رجل
فبنفس الاسلام لا ينعقد له الولا وله ان يوالي من شا ان شا والى مع الذي اسلم علي
يديه وان شا والى مع غيره وله ان يتحول بولايته الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل
عنه فبعد ذلك ليس له ان يوالي غيره الا اذا كان ابوه في دار الحرب فسبي فاعتقه
مولاه يثبت ولاوه من معتقه ويجره ولا الولد الى نفسه واللقيط حر وجنايته
علي بيت المال وميراثه لبيت المال فاذا كان ادرك كان له ان يوالي مع من شا
الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا كذا في شرح الطحاوي انتهى **قوله**
توفيقا الخ فقد روي ان تميما سال النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل ليأتيني فيسلم
علي يدي ويواليني فقال هو اخوك ومولاك فانت احق بمحياه ومماته انتهى
مشكاة **قوله** من قولهم هدمي هدمك قال ابن الاثير الهدم بالسكون وبالفتح
ايضا هو اهدار دم القتيل يقال دماؤهم بينهم هدم اي مهدرة والمعنى ان
طلب دمك فقد طلب دمي وان اهدر دمك فقد اهدر دمي لاستحكام الالفة
بيننا وهو قول معروف للعرب يقولون دمي دمك وهدمي هدمك وذلك عند
المعاهدة والنصرة انتهى **قوله** ان يشترط الميراث والعقل اي بان يقول ترثني

اذامت

اذا مت وتعقل عني اذا جنيت انتهى وكتب ما نصه قال صاحب الهداية ولا بد من
شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب اشار به الى ما ذكره القدوري في مختصره
قبل هذا واذا اسلم الرجل علي يدي رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه قال
الحاكم الشهيد في مختصره الكافي قال ابراهيم النخعي اذا اسلم الرجل علي يدي رجل
ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وله ان يتحول بولايته الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا
عقل عنه لم يكن له ان يتحول الى غيره وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد هذا
لفظ الحاكم بعينه وهذا يدل على ان شرط الارث والعقل ليس بموقوف عليه صحة
الموالاة بل بمجرد العقد كاف بان يقول احدهما واليتك والاخر قبلت لان الحاكم
لم يذكر الارث والعقل شرطا لصحة الموالاة بل جعلها حكما لها بعد صحتها فافهم
ويدل علي ما قلنا قول القدوري ايضا في مختصره بقوله او اسلم علي يد غيره
ووالاه يؤيد صحة قول صاحب التحفة بقوله وتفسير عقد الموالاة ان من اسلم علي
يدي رجل وقال له انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الاخر
قبلت فينعقد بينهما عقد الموالاة وكذلك اذا قال واليتك وقال الاخر قبلت
وكذا اذا عقد مع رجل غير الذي اسلم علي يديه الى هنا لفظ التحفة انتهى اتقاني
**قوله** وان لا يكون عليه ولا عتاقة قال في التيسير ومن شرط صحة هذا العقد
اي عقد الموالاة ان لا يكون للاسفل نسب ولا يكون بعتق ولا يكون عربيا لان العرب
لا يسترقون فلا يكون عليهم ولا عتاقة فكذا ولا الموالاة وقال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا شرط ميراث الاعلى لنفسه
يعني في ولا الموالاة انتهى اتقاني وكتب ما نصه ولا يصح بين العربيين ولا بين
العربي والعجمي ولا من المسلم للكافر ويصح من الكافر للكافر انتهى حميد **قوله**
ولا بين العربي والعجمي اي اذا كان العربي الاسفل انتهى **قوله** ويشترط ان لا
يكون الاسفل عربيا قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي ولو اسلم رجل من نصارى
العرب علي يدي رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكنه ينسب الى عشيرته
وهم يعقلون عنه ويرثونه وكذلك المراة الى هنا لفظ الكافي وذلك لان الولا
انما يثبت في حق العجمي الذي لا عشيرة له فاما من له عشيرة فهم يقومون بنصا
فلا حاجة الى الولا انتهى اتقاني **قوله** لصحة هذا العقد اي في الصحيح انتهى
حميد **فرع** اعلم ان ولا الموالاة يخالف ولا العتاقة من ثلاثة وجوه احدها
ان في الموالاة يتوارثان من الجانبين اذا اتفقا علي ذلك بخلاف ولا العتاقة والثاني
ان ولا الموالاة يحتمل النقض بخلاف ولا العتاقة والثالث ان ولا الموالاة موخر
عن ذوي الارحام وولا العتاقة مقدم علي ذوي الارحام انتهى **قوله** بخلاف
ما اذا عاقد الاسفل الموالاة الخ قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي رجل والى
رجلا فله ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه وله ان ينقضه بحضرته وكذا للرجل ان يتبرا
من ولايته ايضا ما لم يعقل عنه فان نقض احدهما الموالاة بغير محضر من صاحبه لم

ينتقض الا ان يوالي الاسفل اخر فيكون ذلك نقضا وان لم يحضر صاحبه الي هنا
لفظ الكافي وقال في التحفة فاذا عقل عنه لا يقدر ان يتحول بالولا الي غيره
وصار العقد لازما الا ان اتفقا علي النقض الي هنا لفظ التحفة وذلك لان
الولا بمنزلة الوصي عندنا يلحقه الفسخ لانه حق اوجبه بفعله متبرعا من غير
عوض فكان له ان يتحول بالولا الي غيره ولذلك **كتاب**

**الاكراه** قيل في مناسبة الوضع ان الولا لما كان من اثار العتق والعتق
مما لا يوثر فيه الاكراه ناسب ذكر الاكراه عقيب الولا ولان في الاكراه تغير
حال المخاطب من الحرمة الي الحل الا ترى ان بالاكراه يحل مباشرة ما كان حراما
قبله في عامة المواضع فكذلك بالموالاة يتغير حال المولي الاعلي عن حرمة
تناول مال المولي الاسفل الي الحل انتهى اتقاني **قوله** فيحدث في المحل الخ والمحل هو
المكره بفتح الرا انتهى **قوله** ان لم يفعل وان يكون المكره به متلفا او مزمنا
وان يكون المكره ممتنعا عما اكره عليه اما لحقه او لحق ادمي اخر او لحق الشرع
انتهى كفاية **قوله** فالملجي هو الكامل قال الاتقاني ثم الاكراه وهو حمل الانسان ه
علي ما يكرهه بحيث يزول معه الرضى علي نوعين كما عرف في اصول الفقه كامل
ويسمي ملجيا وهو الذي يعدم الرضى ويفسد الاختيار وقاصر ويسمي غير ملجي
وهو يعدم الرضى ولكن لا يفسد الاختيار والملجي كالتخويف بقتل النفس وقطع
العضو والضرب المبرح المتوالي الذي يخاف منه التلف وغير الملجي كالتخويف
بالحبس والقيد والضرب اليسير انتهى **قوله** ثم اعلم ان الاكراه اي علي اي طريق
وجد انتهى اتقاني **قوله** لا ينافي اهلية المكره اي لانها بالذمة والعقل والبلوغ
انتهى اتقاني **قوله** لفساد الزمان فلو كان ابو حنيفة في زمنهما لافتى بقولهما
انتهى اتقاني **قوله** في المتن او اقرار قال محمد في الاصل وان قالوا له لنقتلنك
او لتقرن لهذا الرجل بالف درهم فاقر له بخمسماية درهم فالاقرار باطل وذلك
لانه اقرار مكره لانه اقر ببعض ما اكره عليه لان الاكراه علي الالف اكراه علي كل
جزء من اجزايها وقال في الاصل ايضا وان اكرهوه علي ان يقر له بالف درهم
فاقر له بالفي درهم لزمه الف درهم وبطلت عنه الف وذلك لانه في الالف
مكره وفي الالف الاخرى طايع فيصح اقرار الطايع لا المكره قال بعض
مشايخنا ما ذكره محمد قولهما كما اذا شهد شاهد ان احدهما بالف والاخر بالفين
فانه تقبل الشهادة علي الف عندهما خلافا لابي حنيفة فاما علي قول ابي حنيفة
يصح اقراره بالفي درهم لانه لم يقر بما اكره عليه وانما اقر بشي اخر الا ان يكون الاكراه
بالف من كيس فاقر بالفين في ذلك الكيس كذا ذكر خواهرزاده في مبسوطه وقيل
بل هذا الجواب قولهم جميعا لان محمدا لم يذكر فيه الخلاف وجه الفرق علي هذا بين
وبين المسئلة وبين مسئلة الشهادة لابي حنيفة ان المعتبر عند ابي حنيفة في الشها دة
اتفاق الشهود في اللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى والالف غير الالفين في



اللفظ وليس كذلك الاكراه لان المعتبر فيه الموافقة في المعنى دون اللفظ لان غرض
المكره ان يتخلص ويفعل علي ارادة المكره وقد اتفقا في الالف في المعنى وان اختلفا
في اللفظ وقال محمد في الاصل وان اقر بماية دينار فانه يكون جايزا لانه اقرار طايع
فانه لم يات بما اكره عليه ولا ببعض منه بل اتي بجنس اخر لان الدراهم والدنانير جنسان ن
مختلفان حقيقة انتهى اتقاني **قوله** في المتن ويثبت به الملك الخ اذا باع مكرها
وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا انتهى **قوله** وقال زفر لا يثبت به الملك قال
الاتقاني قال علا الدين العالم في طريقة الخلاف واجمعوا علي انه لو سلم طايعا او اجاز
طايعا يثبت الملك وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في مبسوطه وهبة المكره ه
بعد القبض تفيد الملك عندنا بالضمان وعند زفر لا يفيد الملك وعلي هذا الخلاف
اذا اكره علي البيع والتسليم فباع وسلم ملكه المشتري عندنا ملكا فاسدا وقال زفر
لا يملكه الا ان يجيزه المكره بعد ذلك انتهى **قوله** صدر من اهله اي وهو العاقل
البالغ انتهى **قوله** مضافا الي محله اي وهو المال المتقوم انتهى قال الاتقاني
الا ان الرضى شرط نفاذه ولا يخل بالركن انعدام شرط النفاذ ولا يعدم الحكم
ايضا ولكن يثبت وصف الفساد وكان الفساد ثابتا ما بقي حق العبد فاذا رضي
به ارتفع الفساد انتهى **فرع** فان قيل لو كان بيع المكره كالبيع الفاسد
لم يعد جايزا ابدا بالاجازة كما لو باع درهما بدرهمين او بالف ورطل من خمر فلو كان
جايزا كان ينبغي لاعادته جايزا اوقت معلوم كما في البيع الي الحصاد والدياس
علي مذهبكم وهنا في اي وقت اجازه المكره يعود جايزا علي مذهبكم فصار
كبيع الفضولي لا كالبيع الفاسد قلنا ان بيع المكره له شبه بالبيع الموقوف وشبه
بالبيع الفاسد اما الاول فلانه لم يوجد رضى المالك وقد خلا عن الشروط المفسدة سدة
بخلاف البيع الفاسد فان فيه شرط ما يفسده واما الثاني فلانه صدر من المالك
ولكن فات رضاه بخلاف بيع الفضولي فانه لم يوجد من المالك فاذا كان له شبهان ن
وفرنا علي الشبهين حظهما فباعتبار الشبهة الاول عاد جايزا بالاجازة في اي وقت
كان كبيع الفضولي وباعتبار الشبهة الثاني افاد الملك اذا اتصل به القبض
كالبيع الفاسد ولم نعكس لانا متى اظهرنا شبهة العقد الموقوف في حق المالك
ولم يوجب الملك بعد التسليم لا يبقي لشبه البيع الفاسد عمل في حكم ما فيبطل
العمل بالشبهين انتهى اتقاني **قوله** والتراضي بقوله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم انتهى **قوله** جاز تصرفه فيه اي وتلزمه القيمة انتهى اتقاني **قوله**
الا انه لا ينقطع به حق الاسترداد المبيع استثنا من قوله كما في ساير البياعات
الفاسدة ذكره للفرق بين الاكراه والبيع الفاسد يعني ان في صورة الاكراه
للمكره حق الفسخ بجميع تصرفات المشتري وان تداولته الايدي قال الاتقاني ولو
المشتري من المكره باعه من اخر ثم باعه المشتري الثاني من اخر حتى تداولته
الايدي فله ان يفسخ العقود كلها واي عقد اجازه جازت العقود كلها لان العقود

كلها نافذة الا انه كان له حق الفسخ لعدم الرضي فلما اقدم علي اجازة
بعضها نفذت وزال الاكراه فجاز العقد الاول فجازت العقود كلها وهذا
بخلاف الاصل الغصب وهوان الغاصب اذا باع والمشتري باع من اخر حتي تداولت
الايدي فالمغصوب منه اي عقد اجازه جاز ذلك العقد خاصة ولوضمن احدهم
جازت العقود التي بعده لان في التضمين تمليكا فيستند الضمان الي وقت الجناية
فيملكه من ذلك الوقت فتجوز العقود التي كانت بعده كذا في شرح الطحاوي انتهي
قوله ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفا كبيع المكره اي فكان للبايع حق
نقض بيع المشتري وهبته لانه بيع بشرط فاسد انتهي غاية قوله منهم الامام
ظهير الدين اي المرغيناني وظهير الدين اسحق الولوالجي انتهي غاية قوله والصدر
السعيد تاج الاسلام اي احمد بن عبد العزيز انتهي قوله وهو البيع اي والهبة
من اخر وهو المعتاد عندهم لحاجة الناس الي ذلك لانهم في عرفهم لا يفهمون
لزوم البيع بهذا الوجه بل يجوزونه الي ان يرد البايع الثمن الي المشتري ويعني
المشتري يرد المبيع الي البايع ايضا ولا يمتنع عن الرد فلهذا يسموه بيع الوفا لانه
وفي بما عهد من رد المبيع والاصح عندي انه بيع فاسد يوجب الملك بعد القبض
وحكمه حكم ساير البياعات الفاسدة لانه بيع بشرط لا يقتضيه العقد وقد
نهي النبي صلي الله عليه وسلم عن بيع وشرط انتهي اتقاني قوله وهذا البيع موجود
في مصر الذي بخط الشارح المصر انتهي قوله لا علي سبيل التمليك اي لانه كان
مكرها علي قبضه فكان امانة انتهي قوله فلا يفيد الملك الخ واما اذا اجاز
المغصوب منه بيعا من تلك البيوع فانه ينفذ ما اجازه خاصة لان الغصب لا يزيل
ملكه فكل بيع من هذه البيوع يوقف علي اجازته لمصادفته ملكه فيكون اجازته
احد البيوع تمليكا للعين من المشتري بحكم ذلك البيع ولا ينفذ ما سواه انتهي نهاية
قوله في المتن وعلي اكل لحم خنزير الخ قال في الاصل لو ان قوما من اللصوص من
المسلمين غير المتاولين او من لصوص اهل الذمة اجتمعوا فغلبوا علي مصر من
امصار المسلمين واتروا عليهم اميرًا فاخذوا رجلا وقالوا له لنقتلنك او لتشربن
هذه الخمر او لتاكلن هذه الميتة او لتاكلن لحم هذا الخنزير كان في سعة من
تاويله بل يفترض عليه التناول اذا كان في غالب رايه انه متي لم يتناول ذلك
قتل وذلك لقوله تعالي في سورة البقرة انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير
وما اهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم
وقال في سورة المايدة حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل
لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم
وما ذبح علي النصب وان تستقسموا بالازلام الي ان قال فمن اضطر في مخمصة غير
متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقال في سورة الانعام وما لكم ان لا تاكلوا مما
ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وقال في الانعام



ايضا قل لا اجد فيما اوحي الي محرما علي طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا
او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد
فان ربك غفور رحيم وقال في سورة النحل انما حرم عليكم الميتة والدم
ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان الله غفور رحيم
وجه الاستدلال ان الله تعالي استثني حالة الضرورة والمستثني يكون
حكمه ابدا علي خلاف حكم المستثني منه لا محالة فيحل المستثني ولم يفصل بين
ان تكون الضرورة بسبب المخمصة او الاكراه فتناول النص باطلاقه النوعين جميعا
انتهي اتقاني فرع ثم جنس هذه المسايل علي ثلاثة اوجه في وجه
العزيمة فيه الاقدام علي ما اكره عليه ولو امتنع حتي قتل اثم وهي شرب الخمر
وتناول الميتة وما يجري مجراه وفي وجه يرخص الاقدام عليه مع ان العزيمة
هو الامتناع عنه ولا يرخص في الاقدام وهو اجرا كلمة الكفر وسب النبي عليه
الصلاة والسلام وما هو كفر او استخفاف بالدين حتي لو قدم عليه وهو مكره
لا يواخذ به ولو صبر حتي قتل يكون ماجورًا وفي وجه العزيمة هو الامتناع عنه
ولا يرخص في الاقدام عليه بحال وهي قتل نفس معصوم محترم او قطع عضو منه
والزنا لا يحل له ان يقدم عليه بحال انتهي اتقاني اتقاني قوله وصبر حتي اتلف
اثم الا اذا كان الرجل جاهلا بالاباحة حالة الضرورة فلم يتناول حتي قتل قال
محمد رجوت ان يكون في سعة لان في انكشاف الحرمة عند الضرورة خفا فعذر
بالجهل حيث قصد التحرز عن مباشرة الحرام انتهي اتقاني رحمه الله قوله لان
خبيبا خبيب بن عدي بن مالك بن عامر الانصاري الاوسي شهد بدرًا قوله
في المتن وللمالك ان يضمن المكره بكسر الرا انتهي قوله والمكره والمكره عليه
بفتح الرا فيهما انتهي قوله ولان الاثم يكون بدينه اي بالجناية علي دينه انتهي
قوله لا يجب القصاص علي واحد منهما اي بل تجب الدية علي المكره الامر انتهي
قوله فان طبعه الاغراق اي فيجري علي موجب الطبع مشابهة بالالة ولو
استعمل القاتل الة التي هي السيف في شخص ظلما فقتله يجب القصاص علي القاتل
فكذا هنا انتهي قوله وبالعكس اي لو اكره مجوسي مسلما علي الذبح انتهي قوله فيرجع
بقيمة العبد عليه الخ والولا للمكره دون المكره تمام قدمه الشارح اول هذا الكتاب
قوله ولو اكره علي النذر صح ولزم قال في الهداية والنذر لا يعمل فيه الاكراه قال
الاتقاني قال محمد بن الحسن في الاصل ولو ان لصا غالبا اكره رجلا حتي جعل علي نفسه
صدقة او صوما او حجا او عمرة او غزوة في سبيل الله او بدنة او شيا يتقرب به الي
الله تهدده بقتل او تلف عضو او غيره يعني بحبس او قيد حتي اوجب ذلك علي
نفسه فانه يلزمه وذلك لما روي محمد في كتاب الاكراه عن عمر رضي الله عنه انه قال
اربع متفلات مبهمات ليس فيهن رد يريد العتاق والطلاق والنكاح والنذر اراد
بقوله مبهمات وقوعها وصحتها مطلقة بلا قيد الرضي والطواعية والجد اذا صدرت

من مكلف منه قول ابن عباس رضي الله عنهما ابهموا ما ابهم الله يعني ان حرمة
الام مطلقة غير مقيدة بالدخول والزيادة يدي بمعني الزيادة ولان اليمين تصرف
لا يبطله المنزل لا يري انه اذا نذر هازلا يلزمه وكل تصرف لا يبطله الهزل
لا يبطله الاكراه ولان النذر واليمين لا يقبلان الفسخ بعد وقوعهما وكل ما لا يقبله
الفسخ لا يوثر فيه الاكراه ولا يرجع فيه المكره علي الذي اكرهه بما لزمه من المنذور
ولانه لا يطالب به في الدنيا ولا يحبس بل يجب عليه ديانة لا قضا انتهي **قوله**
وسوا كان اليمين علي الطاعة او علي المعصية قال الاتقاني نقلا عن شرح الكافي
لشيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي ولو اكرهه علي ان يظاهر من امراته
كان مظاهرا لانه من باب التحريم فاشبه اليمين انتهي **قوله** فصار بالاكراه عليه
متعديا عليه اي ولا يقال بانه اتلاف بعوض لانه عسي يمكنه الخروج بما دون
هذا فصار في الزيادة اتلافا بغير عوض حتي قالوا لو كان هذا من اخس الرقاب
لا يتصور ان يكون دون هذا مجزيا لا يضمن شيا فان قالوا ينبغي ان يضمن بقدر
الزيادة قلنا متي ضمن بعضه خرج من ان يكون كفارة فتبين انه اتلاف بلا نفع
يسلم له فيضمن كله ولم يجزه عن الكفارة لانه متي وجب الضمان لرقبته علي المكره
صار اعتاقا بعوض فلا يصح كفارة انتهي اتقاني **قوله** وانا اريد به اي كفارة
الظهار انتهي اتقاني **قوله** اجزاه اي كفارة الظهار لانه اخبر انه اعتقه طايعا
فلم يكن الضمان به واجبا علي المكره شيء لانه اخبر انه طايع وان قال اردت
به العتق عن الظهار كما امرني ولم يامرني بها لي غير ذلك لم يجزه عن الكفارة
لانه اخبر انه فعل ما فعل بامره فكان مكرها ولو اكرهه بحبس او قيد اجزاه عنه
لانه لا يوجب الضمان نقل الفعل الي غيره ولا يوجب الضمان علي المكره فبقي اعتاقا
بلا عوض فيسلم له فصلح كفارة انتهي اتقاني **قوله** والقياس ان يكون الخ اسير
خرج من دار الحرب الي دار الاسلام فقالت له امراته انك ارتددت في دار الحرب
ان انكر الزوج فالقول قوله لانه منكر للفرقة وان اقر وقال تكلمت بذلك لكن
مكرها فالقول قولها لانه اقر بالردة وادعي الكره والمراة منكرة فالقول قولها
وان صدقته المراة فالقاضي لا يصدقهما لان تصادقهما في الفرج لا يجوز انتهي سير
فتاوي الولوالجي رحمه الله **قوله** وقلبه مطمئن المكره اي علي الاسلام انتهي ٥ ٥

## كتاب الحجر

اورد الحجر بعد الاكراه لما ان بينهما
سلبا لاختيار الا ان الاكراه اقوي لان فيه سلبه عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة
بخلاف الحجر فكان احق بالتقديم ومحاسن الحجر النظر والشفقة علي المحجور وقد يكون
النظر والشفقة لغيره ودفع الاذي عنه كما في حجر المديون والسفيه علي قولهما وحجر
المريض عن التصرف في الرهن وحجر العبد لحق المولي انتهي ك وكتب ما نصه قال
الاتقاني وفي اصطلاح الفقها عبارة عن حجر مخصوص وهو الحجر الحكمي الذي لا يصير
تصرف المحجور عليه معتبرا حتي اذا باع وحصل القبض لا يفيد الملك وهو الفرق بين

الحجر

كتاب الحجر

الحجر والنهي فان النهي يفيد الملك بعد القبض كما في البيع الفاسد انتهي
في المتن وصغر ورق وجنون وهذه الثلاثة سبب للحجر باجماع العلما وفي ان السفه
والفلس سبب للحجر اختلاف كما سيجي وحكي عن ابي حنيفة انه الحق بهذه الثلاثة
ثلاثة اخر وهي المفتي الماجن والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس انتهي كي
ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل منه قول بعضهم
لا يتمادي في اتباع الهوي ۞ الا الذي في عقله وَنهيٰ ۞
فالعقل عقل والحجي حاجز ۞ والحجر حجر والنهي نهيٰ ۞ **قوله** كذلك
رحمه الله ذكر البيهقي في كتاب المعرفة ان الاحكام انما صارت متعلقة بالبلوغ
بعد الهجرة وكذلك ذكر الشيخ تقي الدين السبكي ان ذلك بعد احد انتهي **قوله**
والرق الخ قال الاتقاني وقيل الرق الخ انتهي **قوله** ثم هذه الاشيا توجب الحجر الخ
حتي يواخذ بالافعال حتي ان طفلا يوم لو انقلب علي مال انسان فاتلفه يلزمه
الضمان وكذلك المجنون الذي لا يفيق اذا مزق ثوب انسان يلزمه الضمان لان الافعال
لا تتوقف علي القصد الصحيح لانها توجد حسا ومشاهدة ولا امكان لرد ما هو ثابت
حسا بخلاف الافعال التي تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص فان الصبي والمجنون
يوثران فيها لان الحدود والقصاص عقوبة والصبي والمجنون ليسا من اهل العقوبة
فسقطت عنهما المقصود في فعلهما لعدم القصد الصحيح انتهي غاية **قوله**
فيحتمل فيه اي في تصرفه انتهي **قوله** وان كان يجن تارة ويفيق اخري قال
الاتقاني واراد بالمجنون المغلوب الذي يجن ولا يفيق وهو المغلوب علي عقله
وهو احتراز عن الذي يجن ويفيق وهو المعتوه فان حكمه حكم الصبي كما سيجي بعد
هذا انتهي **قوله** فهو في حال افاقته كالعاقل يقتضي ان تصرفاته نافذة في
حال افاقته فهو مخالف لما ذكره الاتقاني من انه موقوف وقد نقلت عبارته بعد
ثلاث ورقات في هذا المجرد عند قوله فالولي بالخيار الخ فانظره اقول
والذي يظهر لي بتوفيق الله تعالى ان الحق التفصيل فان كان لافاقته وقت
معلوم فعقد في ذلك الوقت فالحكم فيه الوقت كالصبي فينبغي ان يحمل ما قاله
الزيلعي رحمه الله علي الاول وما ذكره الاتقاني رحمه الله علي الثاني هذا ما ظهر
حال المطالعة والله اعلم بالصواب انتهي **قوله** والمعتوه كالصبي الخ قال الاتقاني
ثم اعلم ان المعتوه البالغ هل تجب عليه العبادات ام لا فيه اختلاف المشايخ فالقاضي
ابو زيد مال الي الوجوب وفخر الاسلام مال الي السقوط انتهي سياتي في كلام الشارح
في الورقة الاتية في الشرح انه غير مكلف انتهي **قوله** في المتن ومن عقد منهم اي
من هولاء المذكورين الثلاثة انتهي اتقاني وكتب علي قوله منهم ما نصه قال
خواهرزاده اي من الصغير والعبد ذكر الجمع واراد التثنية كما في قوله تعالى فقد
صغت قلوبكما وقال في شرح النافع اراد الصغير والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق
لا الذي ذهب عقله فان تصرف مثل هذا لا يصح وان لحقه الاجازة ولهذا قيده بقوله

المعتوه البالغ هل يجب
العبادات ام لا

وهو يعقله **قوله** في المتن او يفسخه يعني اذا باع الصغير شيا او اشتراه فلحقه
الاجارة فان عقل معني العقد جاز والا فلا وكذا العبد الصغير وكذا المجنون الذي
يجن ويفيق اذا عقد فاجازه الولي جاز ذلك اذا كان العقد في حال افاقته معرفته
معنيا لبيع انتهي غاية **قوله** فالولي بالخيار الخ قال الاتقاني رحمه الله اعلم ان ما كان
فيه نفع يشوبه ضرر كالبيع والشرا والاستيجار والاجارة والرهن والارتهان
والاقراض والاستقراض فانه يقف علي اجازة الولي اذا تصرف الصبي العاقل
او المعتوه وكذا العبد المحجور اذا تصرف في هذه الاشيا يقف علي اجازة المولي
حتي يري الولي او المولي رايه فيه ان راي النفع في النقض نقض انتهي **قوله**
لان العبد مبقا الخ وقال زفر لا يصح اقراره اذا كان محجورا عليه وجه قوله انه
لو صح يلزم منه اتلاف مال المولي فلا يصح كما لو اقر بدين ولنا ان العبد مبقي علي
اصل الحرية في الادمية لان الرق ينافي مالكية غير المال لان كونه مملوكا باعتبار معني
المالية فيه لا باعتبار الادمية والقصاص من خواص الادمية وكذا ايجاب الحد فيصح
اقراره بهما والدليل علي انه مبقي علي اصل الحرية ان المولي لا يملك سفك دمه
ولا يصح اقرار المولي بدمه ولان اقرار المحجور بدين انما لا يصح في حق المولي
للتهمة في حق مولاه وليس بمتهم في هذا الاقرار لانه اقر بما يوجب العقوبة علي
نفسه وقول زفر منقوض باقراره بالردة فانه يقبل ويقتل وان لزم اتلاف
مال المولي وينبغي ان يكون مراد القدوري في قوله وان اقر بحد او قصاص لزمه فيما
اذا كان كبيرا اما اذا كان صغيرا فلا لانه لا اعتبار لقوله لعدم القصد الصحيح
انتهي اتقاني **قوله** ولابي حنيفة ما روي ابن عمر الخ قال الاتقاني وجه قول ابي
حنيفة الكتاب والاجماع والمعقول ثم قال واما الاجماع فهو ان السفيه اذا طلق
او اعتق او تزوج يصح منه هذه التصرفات بالاتفاق وكذا اذا اقر علي نفسه بالحدود
والقصاص صح بالاتفاق فلو كان محجورا عليه لم يصح تصرفاته اصلا كسلبه ولابنه
فاذا صح تصرفه في النفس وهي الاصل وجب ان يصح تصرفه في المال وهو التبع به
بالطريق الاولي بدلالة الاجماع واما المعقول فنقول هذا حر مخاطب تصرف في
خالص حقه علي وجه التنفيذ ولم يتصل به حق احد فوجب ان ينفذ تصرفه
ولا يحجر قياسا علي المصلح لماله وعلي الطلاق والعتاق والنكاح وعلي تصرف
يتصل بنفسه من الاقرار بالحد والقصاص وذلك لان كونه حرا مخاطبا دليل
علي كونه مالكا قادرا علي التصرفات لان الخطاب دليل اعتبار عقله والعقل دليل
**قوله** فقل لا خلابة اي لا خداع وجا في رواية فقل لا خيابة بالبا كانها لثغة من
الراوي ابدل اللام يا انتهي ابن الاثير رحمه الله **قوله** بخلاف المعتوه الخ قال الاتقاني
ثم اعلم ان المعتوه البالغ هل تجب عليه العبادات ام لا فيه اختلاف المشايخ فالقاضي
ابو زيد مال الي الوجوب وفخر الاسلام مال الي السقوط انتهي تقدمت هذه الحاشية
قبل هذه بستة قولات في قوله والمعتوه كالصبي الخ فانظره وقد نبه علي هذه

هناك

هناك **قوله** وكالحجر علي المفتي الماجن ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده والمفتي
الجاهل وهما متقاربان لان ضررهما عام انتهي اتقاني وكتب علي قوله الماجن
ما نصه قال في الجمهرة مجن الشي يمجن مجونا اذا اصلب وغلظ وقولهم رجل ماجن
كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحيا وليس بعربي محض انتهي اتقاني **قوله**
والمبذرون اخوان الشياطين الذي بخط الشارح الشيطان انتهي **قوله** وعن
محمد بن يحيي بن حبان بفتح اوله الانصاري الخزرجي انتهي وكتب ما نصه قال
ابن حجر رحمه الله في الاصابة والحاصل انه اختلف في القصة هل وقعت لحبان بن
منقذ او لابيه منقذ بن عمرو انتهي **قوله** فلا بد من الامضا اي حتي لو دفع
تصرفه بعد الحجر الي القاضي الحاجر او الي غيره فقضي ببطلان تصرفه ثم
دفع الي قاض اخر نفذ ابطاله لاتصاله لا امضاه ولا يقبل النقض بعد ذلك
انتهي هداية **قوله** وهذا معناه اي معني قول صاحب الهداية انتهي **قوله**
فان محمدا رحمه الله يري حجره بنفس السفه كما سياتي في الصفحة الاتية من
الشرح انتهي قال الصدر الكبير برهان الدين الاجل صاحب المحيط الكبير عبد
العزيز بن عمر بن ابي سهل المعروف بماز في طريقته المطولة الحجر علي الحر العاقل
البالغ السفيه المبذر لماله في الخير والشر غير جائز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يجوز ثم انهما اختلفا فيما بينهما في ان السفيه اذا بلغ بلغ محجورا او مطلقا
قال محمد بلغ محجورا ولا يحتاج الي حجر القاضي وقال ابو يوسف يبلغ مطلقا ويحتاج
الي حجر القاضي واجمعوا انه يمنع عنه المال الي ان يبلغ خمسا وعشرين سنة ثم
اختلفوا بعد ذلك قال ابو حنيفة لا يمنع عنه ماله بعد خمس وعشرين سنة وقال
ابو يوسف ومحمد يمنع عنه ما دام السفه قايما الي هنا لفظ الطريقة انتهي اتقاني
**قوله** حتي يحكم بجواز هذا القضا اي يحكم بجوازه قاض اخر انتهي **قوله** فقد
صار بذلك جدا قال في الهداية قال ابو حنيفة لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع
المال عنه قال الاتقاني اي ولاجل ان المنع باعتبار اثر الصبي قال ابو حنيفة انتهي
قوله لا يمنع المال عنه اي خلافا لهما كما سيجي اخر هذه الصفحة في الشرح في قوله
وعلي هذا الخلاف اذا بلغ الخ انتهي وقد تاتي في هذا المجرد بعد ثلاث قولات
**قوله** ثم لا يتاتي التفريع علي قول ابي حنيفة قال الاتقاني اراد بالتفريع الذي
ذكره القدوري في مختصره بقوله فاذا باع لا ينفذ بيعه وان كان فيه مصلحة اجازه
الحاكم وذلك لان ابا حنيفة لما لم ير الحجر جايزا نفذ بيع السفيه اجازه الحاكم او لم
وهما لما رايا الحجر جايزا ورد التفريع علي قولهما فانعقد بيع السفيه ولم ينفذ فان
اجازه الحاكم نفذ كما في بيع الصبي العاقل والا فلا وانما يجيزه اذا كان في البيع منفعة
فان لم يكن في البيع منفعة بان كان فيه محاباة او لم يكن فيه محاباة الا ان الثمن يهلك
في يد المحجور فانه لا يجيزه لانه لا منفعة للمحجور في اجازة هذا البيع لان المبيع يزول
عن ملكه بغير ثمن يحصل له وقت الاجازة مكان الصبي اذا باع وفي البيع محاباة او لم يكن فيه

قله

لم فكان مثل الصبي

المحجور

محاباة الا ان الثمن الذي قبضه هلك في يده لا يجيزه القاضي ولا نظر للصبي و
في الاجازة لانه لو لم يجز لم يضمن ما هلك من الثمن لانه قبض باذن المشتري
ويحصل له المبيع ومتى اجاز يزول المبيع عن ملكه ولا يحصل له الثمن كذا ذكر شيخ
الاسلام خواهرزاده في مبسوطه انتهى اتقاني **قوله** ولو باع قبل حجر القاضي
قال الاتقاني قال في اشارات الاسرار ثم عند محمد يصير محجورا بدون القضا
لان علة الحجر السفه وهي متحققة وقال ابو يوسف يتوقف على القضا لانه بين
سفه ورشد لانه لا يكابر في جميع الاحوال ولكن في حال دون حال فيتوقف
على انضمام القضا اليه والفرق لمحمد بين حجر السفيه حيث لا يتوقف الى قضا
القاضي وبين حجر المديون حيث يتوقف الى قضا القاضي هو ان حجر السفيه
لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغير فاشبه الجنون وثمة يتحجر بنفس
الجنون ولا يتوقف على القضا فكذا هنا فاما الحجر بسبب الدين فليس لمعنى
فيه بل لحق الغرما حتى لا يتلف حقهم بتصرفه فيتوقف على قضا القاضي
لان له ولاية عليه فيعمل حجره انتهى **قوله** لاستجلاب قلوب المجاهدين
بالزاي انتهى **قوله** وعلى هذا الخلاف الخ يعني ان عند محمد يتحجر بمجرد
السفه وعند ابي يوسف لا يتحجر ما لم يقض القاضي انتهى غاية وهذه القولة
الذي نبهنا عليها عند قوله فقد صار بذلك حجرا وذلك قبل ثلاث قولات
**قوله** وان اعتق عبدا عتق عندهما قال الاتقاني وانما خص صاحب الهداية
قول ابي يوسف ومحمد لانه فرع على اصلهما لا على اصل ابي حنيفة لان عند ابي
حنيفة اعتاق السفيه كاعتاق المصلح لا سعاية على العبد عنده لان الحجر
على السفيه المكلف باطل عنده وانما السعاية عليه عندهما فلهذا قال نفذ
عتقه عندهما وكان على العبد ان يسعى في قيمته ووجوب السعاية عليه عند
ظاهر الرواية عنهما كذا ذكره الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ثم قال ذكر
الطحاوي عن محمد الرجوع عن ذلك وقال ان العبد يعتق من غير سعاية ثم
قال وهذا غير ظاهر انتهى اتقاني **قوله** يسعى في قيمته عند محمد وهو قول
ابي يوسف الاول وفي قول ابي يوسف الاخير وهو رواية عن محمد لا سعاية موافق
لما مشى عليه في المبسوط كما نبه عليه الكاكي انتهى **قوله** لا يجب عليه السعاية ما
دام المولى حيا اي لانه لا يمكن ايجاب السعاية على عبده له لعدم الفايدة لانه لو
سعى له سعى له من كسبه وكسبه له انتهى اتقاني **قوله** فعليه السعاية في قيمته
مدبرا اي لورثته لانه صار معتقا اباه وهو مدبر يا الكلام للسابق وكذلك ان اعتقه
بعد التدبير انتهى اتقاني **قوله** وكان الولد حرا اي في غير سعاية انتهى غاية **قوله**
ويبطل الفضل وهذا على مذهبهما لان عند ابي حنيفة تصرف السفيه المحجور عليه
كتصرف المصلح فلا يبطل الفضل انتهى اتقاني **قوله** او تزوج كل يوم واحدة
فطلقها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وبهذا يبطل مذهبهما

فانه

فانه يتسفه في هذا ويتصور السفه عادة من هذا الوجه ومع ذلك لا يحجران عليه
ثم قال لكنهما يقولان السفه ليس بمعتاد بهذا الطريق لان السفه المعتاد ما
يحصل به نوع غرض صحيحا كان او فاسدا وليس في الطلاق قبل الدخول على
وجه لا يحصل اليه لذة او راحة غرض وبعد الدخول ان تحقق غرض لكنه محصور
لا يتصور له المجاوزة عن حده والسفه مجاوزة عن الحد في كل باب او يقال له
بانه لا يمكن رده بعذر السفه لان طريق رده ان يلحقه بالهازل والهازل والجا
في هذا سوا انتهى اتقاني **قوله** الا ان القاضي الخ قال الاتقاني الا انه لا يدفع
الزكاة الى السفيه حتى يودي بنفسه لانه ربما يفسد ذلك ولا يصرفه الى الفقرا
ولكن يدفعه الى امينه ثم يامره المحجور بان يصرفه الى الفقرا لان الزكاة لا تتا
من غير نية انتهى **قوله** ويبعث القاضي الذي بخط الشارح ويدفع القاضي
انتهى **قوله** ويسلم القاضي النفقة اي نفقة ولد السفيه وزوجته ومن يجب
عليه نفقته انتهى **قوله** ويكفر يمينه وغيرها بالصوم يصوم عن كل يوم ثلا
ايام متتابعات انتهى غاية وكتبت ما نصه قال الاتقاني رحمه الله ثم عندهما
لو ظاهر هذا المفسد عن امراته اجزاه الصوم لانه بمنزلة الغايب عن ماله
ولو اعتق عبده عن ظهار سعى الغلام في جميع قيمته لان اعتاقه من حيث
انه اتلاف ماله واجب النقض ثم لا يجزيه عن ظهاره لانه يكون اعتاقا بعوض
وكذلك عليه كفارة القتل بالصوم لما قلنا الا ترى ان المريض المصلح لو اعتق
عبده عن ظهار او قتل ولا مال له غيره ثم مات في مرضه سعى الغلام في ثلثي
قيمته ولم يجزه عن الكفارة للسعاية التي وجبت كذا هنا فان صام المفسد
احد الشهرين ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق بمنزلة معسر ايسر لانه لا يمنع عنه
ماله حينئذ فصار قادرا على الاعتاق بلا سعاية قبل حصول المقصود بما جعل خلفا
في الكفارة فبطل حكم الخلف كذا في شرح الكافي انتهى **قوله** بل يسلمها الى ثقة
وهذا كما قال في زكاة المال انه يجب على السفيه الا ان الحاكم لا يعطيه الزكاة حتى
يودي بنفسه لئلا يفسد ذلك فيقول ضاع مني فيطلب اخرى ثم وثم حتى يأتي
على ماله ولكن يدفع الى امينه حتى يعطي الفقرا بامره فكذلك هذا انتهى اتقاني
**فرع** قال الاتقاني ثم لا يصدق السفيه في اقراره بالنسب اذا كان رجلا
الا في اربعة اشيا في الوالد والولد والزوجة ومولى العتاقة لان السفيه والمصلح
في حق اثبات النسب سوا والمصلح انما يصدق في اقراره بالنسب في الاربعة التي
ذكرنا لانه يقر على نفسه فاما فيما عدا ذلك فلا يصدق لانه تحميل النسب على الغير
فكذا هذا وان كانت المفسدة امراة فانها تصدق في ثلاثة اشيا بالوالد والزوج
ومولى العتاقة ولا تصدق في الولد لانه تحميل النسب على غيرها في الولد وهي والمصلحة
في ذلك سوا ثم اذا صدق في اقراره في حق هولا ان ثبت عسر هولا بالبينة فانه يجب
النفقة في ماله وان لم يثبت عسرهم بالبينة ولكن السفيه اقر بعسرهم فانه لا يجب النفقة

وذلك لان نفقة الا كا الاقارب انما تستحق بالقرابة والعسر فيضاف
الاستحقاق الي اخرهما ثبوتا ومتي كان العسر ثابتا واخرها ثبوتا النسب
فيكون مقرا بالنسب لا بالمال علي نفسه واقراره بالنسب جايز فاذا قضي
بالعسر بعد النسب يكون وجوب النفقة مضافا الي العسر واذا كان مضافا
اليه فقد جعل مقرا بايجاب مال علي نفسه لا بالنسب فلا يصدق وكذلك
ان اقر للمراة بنفقة ما مضي لم يصدق الا ببينة لان نفقة المراة لا تصير
دينا فيما مضي الا بقضا او رضي ولم يعرف ذلك الا بقوله فيصير مقرا بايجاب
دين علي نفسه فلا يصدق الا ان يقوم علي ذلك ببينة لان الثابت
بالبينة العادلة كالثابت معاينة كذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في
مبسوطه انتهى **قوله** قال محمد المحجور بمنزلة الصبي الخ قال الاتقاني وقد
اشتغل محمد رحمه الله في كتاب الحجر الي اخر الكتاب بالتفريع علي مذهبه
فقال هو بمنزلة الصبي الذي لم يبلغ اذا باع او اشتري فاجازه الحاكم يجوز
وما لا فلا لان تصرفاته ليست بباطلة بل هي موقوفة لاحتمال وقوعها مصلحة
فاذا راي القاضي وقوعها مصلحة يجيزها والا يردها بمنزلة الصبي الذي
يعقل الا انه يفارقه في خصال اربعة لا يجوز لوصيه ولا لابيه ان يبيع عليه
عليه ماله ولا يشتري له الا بامر الحاكم وفي الذي لم يبلغ يملك ذلك وصيه
وابوه وهذا عندنا وقال الشافعي يملك عليه وليه التصرف لان الولاية
للقريب فان لم يكن فللقاضي فنقول ان الولاية تثبت علي العاجز وهذا قادر
ولكن مع قدرته يمتنع من التصرف تاديبا وتثقيفا وولاية التاديب تكون
للقضاة والخصلة الثانية اذا اعتق عبدا جاز عتقه ويسعي في قيمته وكذا
لو دبره يصح تدبيره ولو مات عنه يسعي في قيمته مدبرا واعتاق الذي لم يبلغ
لا يصح اصلا لعدم اهليته والخصلة الثالثة ان وصايا الغلام الذي قد
بلغ مفسدا من التدبير وغيره باطل قياسا ولكن نستحسن ان ما وافق الحق منها
وما تقرب به الي الله تعالي وما يكون في غير وجه الفسق جايز كما تجوز وصية
غيره وما يكون سفها لا يجوز واما وصايا الذي لم يبلغ لا تجوز اصلا لان
فساد ذلك لعدم الاهلية وفساد هذا لسفهه فما وافق الحق لا يوصف
بالسفه فينفذ وما خالفه يرد والخصلة الرابعة اذا جات جارية بولد فا
يثبت نسبه وكانت الجارية ام ولد له فان مات كانت حرة لا سبيل عليها بخلاف
الذي لم يبلغ لانه ليس من اهل الايلاد كذا ذكر شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي فاما شيخ الاسلام خواهرزاده ذكر في مبسوطه من جملة الخصال
الاربعة النكاح والطلاق فقال يجوز نكاح السفيه ولا يجوز نكاح الصبي
العاقل ويجوز طلاق السفيه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولم يذكر الوصايا
وادعا الولد فعلي هذا يكون الخصال التي افترق فيها السفيه والصبي ستة

انتهى **قوله** ومن الصبي لا يجوز قال قاري الهداية ومن خطه نقلت فيه نظر
علي ما ذكر في المبسوط لكن ما ذكره الشارح موافق لما ذكر في كتب الاصول
من عدم صحة وصيته عندنا خلافا للشافعي رحمه الله انتهى ما نقلته من خط قاري
الهداية وقال في معراج الدراية ثم اعلم ان عندنا كما يصح وصايا المحجور
بالسفه يجوز وصايا الصبي اذا عقل ما يصنع فهما سوا في التصرفات الا في
اربعة مواضع منها انه يجوز للاب ولوصيه ان يتصرف في مال الصبي بالبيع
والشرا ولا يجوز في حق السفيه البالغ وثانيها انه يجوز نكاح السفيه ولا
يجوز نكاح الصبي العاقل بلا اذن وثالثها ان طلاق السفيه وعتاقه يصح
وفي الصبي العاقل لا يصح ورابعها يصح تدبير عبده للسفيه وللصبي العاقل
لا يصح الكل من المبسوط والمغني انتهى **قوله** لان قضا الدين واجب عليه
وان كان له عقار حبس لبيعه وان كان لا يشتري الا بثمن قليل انتهى قنية
**قوله** وقالا اذا طلب غرما المفلس الخ ولا يعم الحجر فيما يحدث من المال بخلاف
الحجر بسبب السفه حيث يعم الموجود والحادث انتهى فتاوي تمرتاشي في القضا
**قوله** وهوان بيعه اي بيع تلجية انتهى اتقاني قال المطرزي التلجية
ان يلجيك اي يضطرك ويكرهك امر الي ان تاتي امرا باطنه خلاف ظاهره
انتهى اتقاني **قوله** ويترك عليه دست اي بدلة انتهى والدست
لفظ فارسي استعمله فقها بخاري وسمرقند في كتبهم انتهى اتقاني **قوله**
وقيل يترك له دستان نقل الاتقاني عن الفتاوي الصغري المختار ان يبقي له
دستين من الثياب ثم قال وقال الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي وقال
بعضهم يترك دستا من الثياب ويبيع الباقي وهو مختار شمس الايمة الحلواني
وقال بعضهم يترك دستين من الثياب ويبيع الباقي وهو اختيار شمس الايمة
السرخسي انتهى **قوله** لزمه ذلك بعد قضا الديون قال في شرح الاقطع
وهذا علي قولهما انتهى اتقاني **قوله** بخلاف ما اذا استهلك اي المحجور الدين
انتهى **قوله** بل يحبس حتي يظهر للقاضي الخ واذا قامت البينة علي افلاس
المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين لكنه اذا كان حاضرا او وكيله
فالقاضي يطلقه بحضرته وان لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل انتهى قنية **قوله**
بل يلازمونه الخ ومن عليه دين موجل لا يمنع من السفر وان قرب حلوله انتهى
مشتملة **قوله** ولكن له ان يلزمه الخ قال في الواقعات رجل قضي عليه بحق
لانسان فامر غلامه ان يلازم الغريم فقال الغريم لا اجلس معه بل اجلس مع
المدعي فله ذلك لانه ربما لا يرضي بالجلوس مع العبيد فيكون عليه في ذلك زيادة
ضرر انتهى اتقاني **قوله** لا معيشة له الا من كد يده قال ابن الاثير الكد الاتعاب
يقال كد يكد في عمله كدا اذا استعجل وتعب انتهى **فصل**
بلوغ الغلام الخ **فرع** وقال اصحابنا اما انبات العانة لا يدل علي البلوغ خلا فا

للشافعي لانه نبات شعر من بدن الانسان فلا يستدل به علي البلوغ كاللحية
بل اولي لانه يمكنه ان يتوصل باللحية الي معرفة البلوغ من غير ارتكاب محظور
بخلاف العانة فانه اما انه ان ينظر اليها او يمس فلما لم تكن اللحية دليل البلوغ
فالعانة اولي وما روي عن عطية القرظي قال عرضت يوم بني قريظة علي
النبي صلي الله عليه وسلم فقال ابصروه فان كان قد انبت فاقتلوه فنظروا الي
فوجدوني ما انبت وروي انه امر بقتل فجعلوني في السبي لا حجة فيه للخصم
لان اهل المغازي ذكروا ان سعدا حكم بذلك فيمن انبت وروي انه امر بقتل
من اخضر مئزره وهذا يزيد علي الانبات لان اخضرار الازار يكون بنبات
الشعر من السرة الي العانة وروي انه امر بقتل من جرت عليه المواسي وذكر
في السير الكبير وروي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الي امرا الاجناد ان اقتلوا
من جرت عليه المواسي وهذا يقتضي تكرار الحلق بعد الانبات وهو خلاف ما
يعتبره الخصم قال في شرح الطحاوي قبيل باب سجدة التلاوة وروي عن
ابي يوسف في غير رواية الاصول انه اعتبر نبات العانة واما نهود الثدي فلا
يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به وقال في الكشاف في تفسير
سورة النور وعن علي انه كان يعتبر القامة ويقدر بخمسة اشبار وبه اخذ الفرزدق
في قوله ما زال مذ عقدت يداه ازاره وسما فادرك خمسة الاشبار
انتهي اتقاني قوله ويفتي بالبلوغ فيهما بخمسة عشر اي فاذا تمت جاز طلاقه
وان لم يحتلم انتهي اتقاني قوله فلم يجز في اي في المقاتلة انتهي غاية قوله
فاجاز في اي في المقاتلة انتهي غاية قوله ولان بلوغها لم يتاخر عنها اي عن
تلك المدة انتهي **كتاب المأذون** قوله
ولا يتوقف بزمان الخ حتي لو اذن لعبده يوما كان ماذونا ابدا حتي يحجر عليه لان
الاسقاطات لا تتوقت انتهي هداية قوله ومنه الاذان الخ اما الاذن فهو
الاطلاق لغة لانه ضد الحجر وهو المنع فكان اطلاقا عن شيء اي شيء وفي الشرع الاطلاق
في حق التجارة باسقاط الحجر عنه كذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه
واما ركنه فقول الرجل اذنت لك في التجارة لان الاذن به يقوم وركن الشيء ما
يتقوم به ذلك الشيء وقد يكون الاذن دلالة بالسكوت عندنا خلافا لزفر والشافعي
انتهي اتقاني قوله وحكمه قال الاتقاني وحكمه ملك الماذون ما كان من قبيل
التجارة وتوابعها وضروراتها وعدم ملكه ما لم يكن كذلك الي هذا اشار في التحفة
وذلك لان حكم الشيء ما يثبت بالشيء والثابت بالاذن ما قلنا فكان حكما انتهي
قوله في المتن وان اذن له عاما الخ قال في تحفة الفقها الاذن نوعان خاص
وعام اما الاذن الخاص بان يقول لعبده اشتر بدرهم لحما او اشتر كسوة
لنفسك او للغلمان فاشتراه فانه يجوز ويكون ماذونا في ذلك خاصة والقياس
ان يكون ماذونا في الانواع كلها لان الاذن فيها بالتصرف لا يتجزى وفي الاستحسان

يقتصر

يقتصر علي ما اذن لان هذا من باب الاستخدام ولو تعدي الاذن الي غيره ولم
يكن من قصد المولي ان يكون ماذونا في التجارات لا يقدر علي الاستخدام واما
الاذن العام كان يقول اذنت لك في التجارات او في التجارة يصير ماذونا في الانواع
بلا خلاف اما اذا اذن في نوع بان قال اتجر في البز او في بيع الطعام ونحو ذلك
يصير ماذونا في انواع التجارات عندنا وعند الشافعي يقتصر علي ما سمي وكذلك
اذا قال اقعد في الخرازة او في الصباغة يصير ماذونا في جميع الاوقات ما لم يحجر
عليه حجرا عاما وكذا اذا قال اتجر في البز ولا تتجر في الخز لا يصح نهيه ويعم
الاذن النوعين وغيرهما والمسئلة معروفة ان الاذن تمليك التصرف او اسقاط
الحق وفك الحجر الي هنا لفظ التحفة انتهي اتقاني قال برهان الدين الاجل
الصدر الكبير صاحب المحيط عبد العزيز بن عمر بن ابي سهيل المعروف بمازه
في طريقة الخلاف الماذون في نوع يصير ماذونا وقال الشافعي وزفر لا يصير
ماذونا في الانواع كلها الا فيما نص عليه وما هو من ضروراته وصورته رجل
قال لعبده تصرف في الخز وسكت او قال تصرف في الخز ولا تتصرف في
البز عندنا يملك التصرف في الخز والبز جميعا وعندهما لا يملك الا في الذي
نص عليه انتهي اتقاني قوله لا يكون ماذونا وفي القياس يكون ماذونا
له لانه اذن في التجارة غاية ما في الباب انه خص والتخصيص لا يعمل في الاذن
عندنا وجه الاستحسان الضرورة والضيق علي الناس لانه لو جعل ماذونا له
بهذا القدر لضاق الامر علي الناس ووقعوا في حرج لانه لو ثبت كونه ماذونا
له بالاذن في شرا جمد او بقل بفلس لصح اقراره حينئذ علي نفسه بمال عظيم
حيث يتوي بذلك رقبته وكسبه فلا يتجاسر احد بعد ذلك علي استخدام المملوك
خوفا من ذلك فيتعطل مصالحهم فلهذه الضرورة لم يجعل الاذن في كل شيء اذنا
عاما بل جعل ذلك استخداما وتوكيلا انتهي والحاصل انه متي فوض اليه عقودا
مكررة كان ذلك اذنا في التجارة لان الربح يحصل بالعقود المكررة وان فوض
اليه عقدا واحدا لا يتكرر كان استخداما ولم يكن اذنا في التجارة انتهي اتقاني
رحمه الله قوله وان كان فيه غبن فاحش الخ قال الاتقاني فاما اذا باع بالمحاباة
الفاحشة ابتداء فانه يجوز عند ابي حنيفة لان الوكيل بالبيع يملك البيع بالغبن
الفاحش عنده فلان يملكه الماذون له ذلك اولي لان تصرفه ليس بسبيل النيابة
بل باهلية نفسه لنفسه ولهذا لا يرجع بالعهدة علي المولي انتهي والحاصل ما ذكر
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي قال شرا العبد الماذون
وبيعه بما يتغابن الناس فيه جائز حالا او اجلا او سلما في قولهم جميعا وكذلك
ما لا يتغابن الناس فيه في قول ابي حنيفة رحمه الله ان كان عليه دين او لم يكن ولا
يجوز في قول ابي يوسف ومحمد لانه بمنزلة الهبة ولا تجوز هبته وصدقته وكذا كل
من لا تجوز هبته مثل المكاتب والصبي او المعتوه باذن له ابوه في التجارة فهو

على هذا الاختلاف انتهى اتقاني رحمه الله مع حذف قال في الحقايق في كتاب الماذ ون
في باب ابي حنيفة واذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة لا يجوز اصلا عندهما
وان بلغ الاجنبي الثمن الى تمام القيمة وباليسير يجوز فلا يومر بازالة المحاباة
عندهما من المحيط والهداية انتهى **قوله** ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن
الخ قال الاتقاني ووجه قول ابي حنيفة انه مامور بالبيع والشرا فيملك كل ما هو
مسمى بهذا الاسم جريا على قضية اطلاق اللفظ ولا يجوز تقييده بالغرض لان
اعتبار نص الكلام اولى من اعتبار الدلالة على انا لا نسلم خلوه من الغرض فان
التاجر في العادات كما يباشر العقد على وجه لا غبن فيه يباشر على وجه فيه
غبن ليتوسل الى غرض لا طريق له الا ببيع ما عنده وعسى لا يشتري ما عنده
بمثل القيمة لكساد السوق ولا يكون عنده ثمن ما يريد تحصيله فتمس حاجته
الى بيع ما عنده بوضيعة رغبة فيما يريد تحصيله والاسترباح عليه وهذا
معهود بين التجار انتهى اتقاني **قوله** ولو مرض العبد الماذون له اي مرض
الموت انتهى **قوله** هذا اذا كان المولى صحيحا قال الشيخ قوام الدين هذا اذا
حابى الماذون في مرض موته والمولى صحيح اما اذا حابى في مرض موت المولى
فبيانه ما قال في شرح الكافي قبيل هذا الباب واذا اذن الرجل لعبده في التجار ة
ثم مرض المولى فباع العبد بعض ما كان من تجارته او اشترى شيا فحابا في ذلك
ثم مات المولى ولا مال له غير العبد وما في يده فجميع ما فعل العبد من ذلك
بما يتغابن الناس فيه وما لا يتغابن فيه جايز في قول ابي حنيفة رحمه الله من ثلث
مال المولى لانه يتصرف بتسليط المولى وانه يلاقي حق المولى فيجعل ذلك محاباة
منه وهو مريض فيجعل منه وكذلك على قولهما فيما يتغابن الناس فيه وكذلك
ان كان على العبد دين يحيط برقبته وما في يده لان حال العبد لم يتغير انما
يتغير حال المولى فكان وصية منه بعد الدين من الثلث فان كان على المولى دين
يحيط برقبته وبما في يده ولا مال له غيره لم يجز من محاباة المولى شي لان الو صية
موخرة عن الدين ويقال للمشتري فانقض المبيع وان شئت فاد المحاباة كلها
ولو كان الذي حاباه العبد بعض ورثة المولى كانت المحاباة باطلة في جميع الوجوه
لان هذا وصية من المولى كذا في شرح الكافي انتهى اتقاني **قوله** وله ان يدفع الارض
مزارعة وياخذها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في اول
كتاب الماذون الكبير ويتقبل الارض وياخذها مزارعة كما ياخذ الحر لان اخذ
الارض مزارعة ان كان البذر من قبله فهو استيجار الارض وان كان من قبل رب الارض
فهو اجارة نفسه والعبد يملك كلا الوجهين وليس له ان يدفع طعاما الى رجل
ليزرعها ذلك الرجل في ارضه بالنصف لان هذا يصير قرضا وليس له القرض
لان القرض تبرع وانه لا يملك التبرع ولو فعل مع هذا اشار ههنا ان الخارج يكون
للمزارع حيث جعله قرضا ولو اقرضه تنصيصا فالجواب هكذا ان الخارج يكون للمزا رع

لانه

لانه ملكه بحكم القرض وقد ذكر في المزارعة ان الحر لو دفع بذرا الى آخر ليزرعه
في ارضه بالنصف ففعل يكون الخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل
عمله وارضه قيل في المسألة روايتان في رواية المزارعة الخارج لصا حب
البذر وفي رواية الماذون الخارج للمزارع ودفع البذر يحتمل الوجهين الاقراض
واستيجار العامل والارض ان دفع البذر ليزرعه له فقد ابقاه على ملكه فيكون
العامل عاملا له بشرط النصف فيكون استيجارا له ولارضه وان دفع البذر
ليزرع العامل لنفسه فيكون يكون اقراضا له ففي رواية اعتبر القرض وفي روا ية
اعتبر الاستيجار وروى محمد بن سماعة عن ابي حنيفة ان دفع البذر اليه وقال
لتزرع لي او اطلق يكون الخارج له فان قال لتزرع لنفسك يكون الخارج للمزا ع
مسألة الكتاب على هذا انتهى اتقاني **قوله** لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد
قال الكرخي واذا اقر العبد بجناية على عبد او حر او بمهر وجب عليه بنكاح جا يزا
او فاسدا وجب عليه بشبهة نكاح فاقراره باطل لا يلزمه حتى يعتق فان صدقه
المولى جاز عليه ولم يجز على الغرما وان قامت على العبد بينة بذلك وانه
تزوج امراة باذن مولاه لزمه المهر تحاص به المراة الغرما الى هنا لفظه
رحمه الله انتهى اتقاني **قوله** بخلاف ما اذا اقر بوطي جارية بالنكاح اي بغير اذن
المولى انتهى اتقاني **قوله** كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة اي واحكام د
الصغار وما ذكر في المكاتب اصح لانه موافق لعامة الروايات وفي الكافي يحتمل
ان يكون في المسألة روايتان وقال الامام المحسكي او يحمل ما اطلق في المكاتب
على ما ذكره هنا او يجعل في المسألة روايتان انتهى كي **قوله** وعلى قول من يتا تي
هذا قلت يتاتى على قول ابي حنيفة الاول فقد قال الشارح رحمه الله فيما سياتي
عند قوله وان لم يحط صح اي وان لم يحط الدين برقبته وبما في يده جاز عتقه وهذا
بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الآخر وفي قوله الاول لا يملك فلا
يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعليق لا فرق بين القليل والكثير
كما في الرهن انتهى لكن التفريع على القول المرجوع عنه مع عدم التنبيه
على ذلك مما لا ينبغي ايضا انتهى **قوله** وسلم المقبوض للمولى قال الاتقا ني
ولا يملك الاعتاق على مال ايضا لانه اذا لم يملك الكتابة لانها ليست بتجارة فلا
لا يملك الاعتاق على مال لهذا المعنى اولى لانه تصرف ضار لان فيه ازالة الملك
في الحال بدين في ذمة المفلس فلعله يحصل ولعله لا يحصل وفي الكتابة لا يزول
الملك ما لم يوجد اداء جميع بدل الكتابة لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم انتهى
**قوله** وكان نقض العوض اليه والحاصل ان الماذون يفعل ما كان من صنيع التجار
وما لا فلا ولهذا لا يكفل بنفس ولا مال ولا يقرض ولا يعتق على مال الا اذا اجازه
المولى ولا دين عليه فان كان عليه دين يجوز باجازة المولى ويضمن المولى قيمته للغرما
انتهى اتقاني **قوله** ولا يمكن ان يتقدر للضيافة تقديرا قال شيخ الاسلام خواهرزاده

في شرح كتاب المأذون الكبير من الاصل لم يقدر بحمومي الكتاب مقدار ما يتخذ
من الضيافة انه ابي قدر يتخذ الا انه روي عن محمد بن سلمة ان ذلك علي قدر
مال تجارته مثلا عشرة الاف درهم فاتخذ ضيافة عشرة دراهم كان يسيرا
انتهي اتقاني وكتب ما نصه قال في الفتاوي الصغري العبد المأذون يملك
التبرعات اليسيرة حتي يملك التبرع بما دون الدرهم ولا يملك التصدق بالدرهم
ويملك اتخاذ الضيافة والاهدا وليس هذا بمقدر بدرهم بل ما يعده التجار
سرفا ويملك الذي لا يعدونه سرفا في الماكولات حتي لا يملك الاهدا في غير
الماكولات انتهي اتقاني **قوله** لا تخرج المراة من بيت زوجها كتب الشيخ الشلبي
ههنا ملحقا ما نصه بغير اذنه انتهي نهاية شرح الهداية **قوله** وله ان يوجل في
دين وجب له لانه الخ ولو صالحه علي ان يوخر عنه بعضه ويحط عنه بعضه كان
الحط باطلا والتاخير جايزا لان الحط تبرع والتاخير ان كان تبرعا ولكنه من صنيع
التجار فاشبه الضيافة والهبة اليسيرة انتهي غاية **قوله** في المتن يباع فيه لكن
لا بد من حضرة المولي وفي بيع كسبه يشترط حضرة العبد لا المولي وتمامه في
الكفاية انتهي من خط شيخنا العزي رحمه الله وسياتي في كلام الشارح في الصفحة
الاتية في الشرح انتهي **قوله** في المتن ان لم يفده سيده اي بجميع دينه انتهي كفاية
**قوله** فلا تباع رقبته الخ قال في الطريقة البرهانية واجمعوا علي ان الرقبة تباع في
دين الاستهلاك **قوله** ويباع في كسبه اي في الدين انتهي **قوله** ظهر وجوبه اي
علي العبد انتهي **قوله** في حق المولي اي للاذن منه انتهي **قوله** سُرَّقٌ قال في الاصابة
في حرف السين سُرَّق بضم اوله وتشديد الرا بعدها قاف وضبطه العسكري
بتخفيف الرا وزان عُدُرَ وعُمَرَ وانكر علي اصحاب الحديث تشديد الرا ويقال
اسم ابيه اسد صحابي نزل مصر ويقال كان اسمه الحباب فغيره النبي صلي الله عليه
وسلم وعن زيد بن اسلم رايت رجلا شيخا بالاسكندرية يقال له سُرَّق فقلت ما هذا
الاسم قال سمانيه رسول الله صلي الله عليه وسلم انتهي مع حذف وذكر في الاصابة
في الكني في ترجمة ابي عبد الله القتبي ما نصه اخرج الطبراني من طريق ابي لهيعة
عن بكر بن سوادة عن الجيلي عن ابي عبد الرحمن القتبي ان سُرَّقا اشتري من رجل
بُرًّا قدم به فتقاضاه فتغيب عنه ثم ظفر به فاتي به النبي صلي الله عليه وسلم
فقال له بع سُرَّقا قال فانطلقت به فساومني مني به اصحاب النبي صلي الله عليه
وسلم ثلاثة ايام ثم بدا لي فاعتقته انتهي وقال في مجمع البحرين وسُرَّق مثال
زُمَّج من الصحابة وهو سُرَّق بن اسد كان اسمه الحباب فسماه رسول الله صلي الله
عليه وسلم سُرَّقا انتهي وفي المجمع في باب الجيم والزُّمَّج مثال الخُرَّد اسم طاير يقال
له بالفارسية دُرَّة براذران انتهي وفي المغرب وسُرَّق علي لفظ جمع سارق اسم
رجل وهو الذي باعه رسول الله صلي الله عليه وسلم في دَيْنه وهو حُرٌّ انتهي **قوله**
الذي باعه للغرما اي لاجل الغرما انتهي **قوله** وقال زفر لا يتعلق الخ قال الامام علا

الدين

الدين العالم في طريقته قال علماؤنا رقبة العبد المأذون تباع بدين التجارة وقال
الشافعي لا تباع ثم قال فيها علي هذا الخلاف ارش يد العبد وما اكتسبه العبد
من الصيد والحطب والحشيش عندنا يصرف الي الدين وعنده لا يصرف وقال
الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره في باب الدين يلحق المأذون في التجارة قال ابو
حنيفة وابو يوسف ومحمد ما يلحقه من دين من شرا او بيع او استيجار استاجره او غصب
او وديعة او مضاربة او بضاعة او عارية مجحودة **قوله** ويسلم للمولي الخ قال
الاتقاني قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في شرح المأذون الكبير قال ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد اذا اذن الرجل لعبده في التجارة فاكتسب مالا فاخذه المولي منه
هل يجب علي المولي رد مثله علي العبد او رد عينه اذا لم يستهلكه فهذا علي وجهين
اما ان يكون علي العبد دين او لم يكن فان لم يكن عليه دين فانه لا يلزمه رد شي علي العبد
وان لحق العبد دين بعد ذلك وان كان دين وقت الاخذ كان عليه ان يرد عين ما
قبض الي العبد ان كان قايما بعينه وان استهلكه رد عليه مثله انتهي **قوله** استحسانا
قال الاتقاني وجه الاستحسان ان المولي انما لا يملك اخذ كسب عبده المديون اذا لم
يعط العبد بازا ما اخذ عوضا يعدله فاما اذا اعطي بازا ما اخذ عوضا يعدله فانه
يملك ذلك الا تري انه لو اشتري شيا من كسبه بمثل قيمته وعليه دين جاز ذلك لانه
اخذه بعوض يعدله واذا ثبت هذا فنقول نقول غلة المثل اخذها بعوض وهو ما ترك
علي العبد من الاستخدام فانه كان للمولي ان يستخدم عبده المديون فاذا اخذ منه غلة
المثل فقد ترك عليه الخدمة فكان اخذا ما اخذ بعوض يعدله فصح اخذه بخلاف ما زاد علي
غلة المثل لانه اخذه بغير عوض وانما كان للمولي استخدام عبده المأذون لان الغرما في هذا
العبد ان كان حقا للمولي فيه ملك فاذا كان مشتركا بين اثنين لا يبطل حق المولي فاذا
كان بمجرد حق فاولي ان لا يبطل حق المولي في الخدمة انتهي **قوله** وان لم يعلم به احد من
اهل سوقه وهذا في الحجر القصدي اما اذا ثبت الحجر ضمنا فلا يشترط علم اهل سوقه
كما في عزل الوكيل حكما اذا باع المأذون او وهبه من رجل فقبضه الموهوب له ينحجر
حكما ولا يشترط علم احد انتهي اتقاني **قوله** ولو حجر عليه بحضرة الاقل الخ قال
الاتقاني فاذا باع العبد المأذون له في التجارة واشتري فلحقه دين او لم يلحقه ثم اراد
مولاه ان يحجر عليه فليس يكون الحجر الا في اهل سوقه ولو حجر عليه في بيته ثم باع
العبد او اشتري وهو قد علم بذلك فبيعه وشراوه جايز **قوله** كما يبقي الوكيل علي
وكالته الخ ولو خرج العبد الي بلد للتجارة فاتي المولي اهل سوقه فاشهدهم انه قد حجر
عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن حجرا عليه لان الاذن الاصل في الاذن والحجر هو العبد
وانما ثبت حكمه في حق غيره تبعا ولم يثبت حكمه في حقه لعدم العلم فكذا في حق غيره
الا تري ان هذا بمنزلة العزل في حقه وحكم العزل يقف علي العلم فكذا في حق غيره واذا
باع بعد ذلك اهل سوقه او غيرهم فهو جايز لان حكم الاذن قايم وان علم العبد بذلك
بعد يوم او يومين فهو محجور عليه لان الحجر صحيح الا انه لم ينفذ لعدم العلم حتي لا يودي الي الغرور

فينفذ اذا علم بمنزلة عزل الوكيل وما اشتري وما باع قبل ان يعلم به فهو جايز
لان حكم الحجر مقصور علي العلم انتهي اتقاني وكتبنا ما نصه واذا اشهد المولي
اهل السوق انه قد حجر علي عبده وارسل اليه رسولا او كتب اليه كتابا فبلغه
الكتاب او اخبره الرسول فهو محجور عليه لان العلم قد وقع به لان قول الرسول
كقول المرسل وكذلك الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر وسوا كان الرسول
عدلا او غير عدل لان الرسول ينقل كلام المرسل ولو اخبره بذلك رجل لم يرسله
مولاه لم يكن حجرا في قول ابي حنيفة حتي يخبره رجلان او رجل عدل يعرفه العبد
وقال ابو يوسف ومحمد ان اخبره بذلك رجل او امراة او صبي او محدود عبد صار
محجورا عليه بعد ان يكون الخبر حقا واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فاشتري
وباع وهو لا يعلم باذن المولي ولم يعلم به احد فهو ليس بماذون ولا يجوز شي من ذلك
لان الاذن لا يسمي اذنا بدون العلم فلو امر المولي قوما ان يبايعوه فبايعوه والعبد
لا يعلم بالاذن كان شراوه وبيعه جايزا هذا رواية الماذون وفي رواية الزيادات
لا يجوز وقال فخر الاسلام في باب بيع الاب والوصي من زياداته رجل قال لرجل
بع عبدي هذا من ابني فلان بكذا فذهب فباعه فان اخبر الابن بذلك صار
ماذونا وصح البيع وان لم يخبره حتي باعه منه لم يصح وكذلك لو قال اذهب
فاشتر عبد ابني منه بكذا وذكر في كتاب الوكالة في موضع كذا وقال في موضع
يصح انتهي اتقاني وكتبت ايضا ما نصه واذا اذن المولي لعبده في التجارة فلم
يعلم بذلك احد ولم يبع ولم يشتر حتي حجر عليه بعلم منه غير بمحضر من اهل
سوقه فهو محجور عليه لان هذا اذن خاص ورد عليه حجر خاص فعمل فيه
وهذا لانا لو قلنا باعماله فيه لا يودي الي الغرور باحد ولو علموا بذلك فقبل
ان يقول حجرت كان الحجر باطلا حتي يحجر في اهل سوقه لانه صار عاما ولو لم
يعلم به احد غير العبد ثم حجر عليه والعبد لا يعلم به فاشتري وباع كان ماذونا
والحجر باطل لان حكم الحجر لا يلزمه الا بالاذن انتهي اتقاني **قوله** ولكن سلمنا
الخ وبعض مشايخنا جوزوا ابتدا الاذن للابق ولم يجوزوا بقا الاذن فيه واليه
ذهب شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وصححه صاحب الهداية
انتهي اتقاني **قوله** فيجوز اذنه الخ قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي فان بايعه رجل ثم اختلفا فقال المولي كان ابقا وقال الذي بايعه
لم يكن ابقا لم يصدق المولي علي اباقه الا ببينة لانه يدعي الحجر بعد الاذن ولان
الظاهر يشهد للاخر لان الغالب في العبيد الانقياد والطاعة دون التمرد فان
اقام المولي البينة انه ابق منه الي موضع كذا واقام الذي بايعه البينة ان المولي
ارسله الي ذلك الموضع ليشتري فيه ويبيع فالبينة بينة الذي بايع العبد ايضا
والقياس ان يكون البينة بينة المولي لانه هو المدعي الا تري ان القول قول الاخر
ولكن نقول بان بينة الذي بايع العبد اكثر اثباتا لانه يثبت طاعة العبد وكونه

ماذونا



ماذونا ظاهرا وفي الحقيقة غرضه اثبات استحقاق رقبته بالدين والمولي يثبت
الاباق ظاهرا وفي الحقيقة غرضه نفي الاستحقاق والبينات حجة المدعين
فكانه قبول بينة من هو مدع من كل وجه اولي انتهي اتقاني **قوله** فالصحيح ان
الاذن لا يعود اي لانه زال ولاية البيع بالاباق فيعتبر بما لو زال ولاية البيع
بزواله عن ملكه ولو زال ولاية بيع المولي بزوال ملكه ثم عاد العبد الي قديم
ملكه لا يعود ماذونا فكذا هذا انتهي اتقاني **قوله** ويغرم قيمته للغرما اي
ان كان المولي موسرا وان كان معسرا فللغرما ان يضمنوا العبد المعتق ويرجع
هو بذلك علي المولي وبه صرح الكرخي في مختصره انتهي اتقاني **قوله**
علي ما يجي تقريره من بعد اي في كتاب القسمة انتهي تقدم في اخر كتاب الصلح
انتهي **قوله** فليس له ان يبطل حقهم اعلم ان العبد الماذون المديون اذا باع
من مولاه شيا بمثل قيمته جاز باتفاق اصحابنا جميعا لان البيع مفيد اما عند
ابي حنيفة فلانه يفيد ملك الرقبة والتصرف في الكسب لان دين العبد يمنع
ملك المولي في الكسب والبيع افاد الملك فيه واما عند ابي يوسف
ومحمد فلانه يستفيد ملك اليد والتصرف في كسب العبد ويجوز ان يثبت
للعبد علي مولاه دين لانه مفيد لحق الغرما ثم يثبت الملك له في كسبه
ولهذا لو استهلك المولي شيا من كسب عبد الماذون المديون يضمنه للعبد
فصار كبيع المضارب مال المضاربة من رب المال لانه ليس بمفيد لانه مولاه
يملك ولاه رقبة وتصرفا هذا اذا باعه بمثل القيمة اما اذا باعه من مولاه
باقل من قيمته بان حابي في الثمن هل يجوز ام لا اطلق القدوري الجواب
في مختصره بلا ذكر الخلاف فقال وان باعه بنقصان لم يجز وقال الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي والعبد الماذون له في الشفعة فيما بينه وبين
مولاه وبينه وبين غيره كالحر بيانه العبد المولي اذا باع دارا بجنب
دار العبد ان لم يكن علي العبد دين فلا شفعة له لانه لو اخذه لمولاه والاصل ان
كل من باع او بيع له فلا شفعة له وان كان عليه دين اخذ الدار بالشفعة وكذلك
لو باع العبد دارا والمولي شفيعها ان كان العبد لا دين عليه فلا شفعة له لانه بيع
له وان كان عليه دين فله الشفعة ولو اشتري العبد دارا والمولي شفيعها فان لم
يكن عليه دين فالمولي فالدار للمولي ولا حاجة الي الاخذ بالشفعة وان كان عليه دين
فله ان ياخذها بالشفعة ولو ان المولي باع دارا من العبد ان لم يكن عليه دين فلا يكون
بيعا وان كان عليه دين فالبيع جايز وياخذ الشفيع ان كان بمثل قيمته او اقل وان
كان اكثر من قيمته فالبيع باطل عند ابي حنيفة ولا شفعة فيه وقال ابو يوسف ومحمد
المولي بالخيار ان شا ابطل الزيادة ويجوز البيع وياخذ الشفيع بما سلم للعبد
وان شا رد البيع فلا شفعة للشفيع الا ان ياخذ بجميع الثمن وان كان علي العبد دين
فباع دارا من المولي ان كان اكثر من قيمته او بمثلها جاز وياخذ الشفيع الدار بالشفعة

وان كان اقل من قيمته فالبيع فاسد عند ابي حنيفة ولا شفعة فيها وعندهما المحاباة قد
لا تجوز وياخذ الشفيع الدار بالقيمة ان شا الى هنا لفظ شرح الطحاوي انتهى اتقاني رحمه الله
قوله حتى كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة سياتي في اخر كتاب الوصية قبيل كتاب
الخنثى ان للوارث ان يستخلص التركة بقضا الدين من محل اخر فراجعه انتهى قوله
ولكن يخير بين ان يزيل الغبن اي الفاحش واليسير ايضا انتهى قوله وبين ان ينقض
البيع فاما على قول ابي حنيفة فالبيع لا يجوز وان بلغ المولى الثمن الى تمام القيمة انتهى غاية
قوله بخلاف بيع المريض من وارثه بمثل القيمة عنده الخ قال في المختلف وهو نظير
اختلافهم في بيع المريض عينا من وارثه انه لا يجوز عنده اصلا وعندهما لا تجوز المحاباة
والجامع التهمة وفرق بينهما ابو حنيفة في حكم وهو ان البيع بمثل القيمة ههنا يجوز
وفي المريض لا يجوز لان نفس الايثار بالعين فيه تهمة والتهمة ههنا في النقصان
وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي والصحيح انه يصح على قول
الكل لان المولى بسبيل من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلا يكون ذلك
بالبيع اولى ولو كان المولى اخذه واستهلكه فعليه الثمن وتمام القيمة لان المولى يخير
بين تتميم القيمة وبين نقض البيع فمتى استهلكه تعذر نقضه فلزمه تتميم القيمة
انتهى غاية قال الكاكي رحمه الله وفي الكافي هذا الذي ذكرنا قول بعض المشايخ
وهو قوله وان باعه بنقصان لم يجز عنده ويجوز عندهما ويخير المولى الخ والصحيح
ان قوله كقولهما لان المولى بسبيل من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع
فلان يكون ذلك بالبيع اولى وصار العبد في تصرفه مع مولاه كالمريض المديون
مع الاجنبي وفي المبسوط لم يجز عندهما ايضا كالمريض المديون مع الاجنبي
والاصح ان هذا قولهم جميعا لان العبد مع المولى كالمريض مع الاجنبي وهكذا
ذكره في المبسوط مبسوط الاسبيجابي وفي النهاية ما ذكر في الكتاب وان باعه
بنقصان لم يجز عنده وقال ابو يوسف ومحمد ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير
المولى الخ وقع على غير الاصح انتهى قوله او قبض المبيع بغير اذن المولى وهذا
يتاتى على قولهما لانه ملكه عندهما انتهى من خط الشارح قوله وعن ابي يوسف
ان للمولى ان ياخذ الثمن وفي رواية له الخ انتهى اتقاني قوله ولو باع المولى شيئا من العبد
الخ قال في الهداية ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او ينقض البيع كما بينا
في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرما انتهى قوله كما بينا اشارة الى قوله
ويخير المولى بين ازالة المحاباة الخ فصاحب الكتاب اطلق لفظ المحاباة ههنا من
غير ذكر خلاف وهذا وقع على اختيار صاحب المبسوط من الاصح كما قررنا اما على اختيار
صاحب الكتاب وهو رواية مبسوط شيخ الاسلام هذا البيع لا يجوز اصلا عند ابي
حنيفة فلا يرد التخيير عنده وعندهما يجوز البيع مع التخيير وفي الكافي ويحتمل ان
يكون البيع فاسدا عند ابي حنيفة على قول بعض المشايخ كما في الفصل الاول انتهى
قوله في المتن وصح اعتاقه قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي المولى اذا اعتق عبده

المديون

المديون جاز عتقه لان ملكه باق فيه والغرما بالخيار ان شاؤوا اتبعوا العبد بالدين
وان شاؤوا اتبعوا المولى باقل من قيمته ومن الدين سوا كان عالما بالدين او لم يكن عالما
انتهى اتقاني رحمه الله قوله لان الواجب فيها على المولى اي لانه عاقلته الا انه كان يتخلص
منه بالدفع فبالعتق ابطل حق الدفع فصار مختارا للدية ان كان عالما فاما في الدين فهو
في ذمة العبد الا ترى انه يباع فيه والمولى ابطل حق البيع ولو بيع لا يكون الا بقدر القيمة
لانه لا يشترى في الظاهر باكثر من القيمة فلذلك لزمه القيمة وفي مسئلتنا لو اختاروا
اتباع المولى لا يكون ابرا للعبد ولو اختاروا اتباع العبد لا يكون في ذلك ابرا للمولى بخلاف
الغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما انقطع حقه عن الاخر والفرق
بينهما ان هناك وجب على كل واحد منهما بطريق الاصالة فاذا ضمن احدهما فقد ملكه
فبعد التمليك لا يملك الرجوع عنه واما ههنا الدين وجب على العبد الا انه وجب على المولى
على سبيل الكفالة اذ ليس في هذا التضمين تمليك الدين من المولى فثبت انه كالكفيل
ومن طالب الكفيل او المكفول عنه لا يكون في ذلك ابرا عن الاخر فلذلك افترقا ولو
اختار بعضهم اتباع العبد وبعضهم اتباع السيد فالذي يتبع العبد ياخذه بجميع
الدين لان الدين عليه والذي يتبع المولى ياخذ منه جميع حقه اذا كان حقه مثل القيمة
وما ياخذون من المولى يكون بينهم بالشركة وان لم يكن اصل الدين بالشركة لانه ثبت حقهم
في القيمة فصار كالمشترك بينهم وما ياخذه من العبد لا يكون بينهم بالشركة الا اذا كان
اصل الدين بالشركة هذا اذا اعتقه ولو لم يعتقه ولكن دبره فالغرما ايضا بالخيار ان
شاؤوا اتبعوا المدبر بدينهم فيستسعونه في الدين وان شاؤوا اتبعوا المولى بقدر قيمته وفي اختيار
احدهما ابرا للاخر لان المدبر يكون كسبه للمولى فلم يكن تحت التضمين تمليك فلذلك
افترقا وفرق اخر بين هذا وبين العتق وهو ان كل ما ياخذ كل واحد منهم من المدبر
يكون بينهم بالشركة وفي العتاق لا يكون والفرق بينهما ان هذا كسب العبد والعبد
ان يقضي غريما دون غريم وكذلك واما العبد اذا اعتق صار حرا فله ان يقضي غريما
دون غريم قوله فيكون مختارا للفدا بالاعتاق عالما اي وان كان غير عالم لم يلزمه
شي الا قدر القيمة لا غير انتهى اتقاني قوله فصار كالغاصب اذا باع الخ قال الاتقاني
قالوا هذا كالغاصب اذا باع وضمن انه ينفذ البيع حتى لو رد عليه بالعيب سلم له وكان
له ان يرده على المغصوب منه لانه اذا ضمن قيمته سليما ولم يعلم بالعيب ثبت حق الرد
بالعيب واسترداد القيمة لانه انعقد بينهما حكم البيع وكذلك ههنا انتهى قوله
هذا اذا رده قبل القبض المسئلة مفروضة فيما اذا عيبه المشتري بعد قبضه
فكيف يصح قوله رده قبل القبض ولهذا لم يذكره الرازي في شرحه انتهى قوله
ثم اجاز اي المكفول عنه انتهى قوله فحاصله ان الغرما مخيرون الخ وقد تقدم
متنا وشرحا انتهى قوله فبيع لهم لا يتعين البيع لهم بل الخيار لهم ان شاؤوا باعوه
وان شاؤوا استسعوه انتهى قوله وقيمتها اكثر مما ضمن لما احاله على مسئلة الغصب
كان الشرط فيها شرطا في هذه المسئلة ايضا انتهى قوله وانما يثبت لهم الخيار الخ لقابله

ان يقول لا يشترط في ثبوت الخيار لهم ان تكون قيمته اكثر مما ضمن بل لهم ان يردوا ما
اخذوا وان كانت قيمته مثل ما ضمن او اقل لان لهم فيه فايدة وهو حق استسعايه بجميع
دينه وهذا هو الجواب انتهى نقلته من خط قاري الهداية قوله ولا يباع حتى يحضر
سيده ساقط من خط الشارح قوله والقياس ان لا يصدق اي العبد ولا يثبت
الاذن بقوله حتى لا يحل للبايع المبايعة معه لانه اقرار على مولاه لان حكم اقراره يلزم
مولاه وفي الاستحسان يصدق ويقبل قوله لان هذا خبر في المعاملات وخبر الواحد
في المعاملات مقبول الا ترى ان واحدا اذا قال انا وكيل فلان او مضارب فلان وليس
ثمة احد يكذبه يقبل قوله لان الظاهر انه يصدق ولا يكذب فكذا هنا لان في التجارة
منفعة لمولاه فالظاهر انه ماذون ما لم يتبين الحجر ولان للناس حاجة الى قبول
قول الاحاد في هذا الباب لان الانسان يبعث عبده الى الافاق ليتجر او يبعث مضاربه
او وكيله فلو قلنا ان قولهم لا يقبل لضاق الامر على الناس لانه حينئذ يحتاج العبد
ان يستصحب مولاه اناء الليل واطراف النهار او شاهدين عدلين يشهدان على الاذن
وكذلك الوكيل والمضارب وما ضاق امره اتسع حكمه انتهى اتقاني قوله لان
السكوت محتمل اي فلا يثبت الاذن بالشك انتهى وكتب ما نصه يحتمل انه ماذون
ويحتمل انه محجور انتهى قوله ولزمته الديون الخ فاذا لحقه دين كان القياس
ان لا يباع ما في يده حتى يحضر مولاه وفي الاستحسان يباع وجه القياس ان ما في يده
لمولاه فيكون في بيعه قضاء على مولاه وهو غايب فلا يجوز ولهذا لا تباع الا رقبته
ووجه الاستحسان ان ما في يده من تجارته والعبد في تجارته كالحر فاذا قبل قوله
في التجارة قبل فيما هو من ضروراتها وليس الكسب كالرقبة ليست من تجارته
لان ذلك مال المولى في يد المولى كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
والامام الاسبيجابي في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام خواهرزاده ولو ان الغرما
اقاموا البينة ان العبد ماذون له في التجارة والعبد يجحد والمولى غايب فانه لا تقبل
بينتهم حتى لا تباع رقبة العبد بالدين لان هذه البينة قامت على غايب وليس عنه
خصم حاضر لان العبد في حق رقبته لا ينتصب خصما عن المولى لمن يدعي حقا في رقبته
وان اقر العبد بالدين فباع القاضي اكسابه وقضى دين الغرما ثم جا المولى وانكر الاذن
كلف القاضي الغرما البينة على الاذن فان اقاموها والا ردوا على المولى جميع ما قبضوا
من ثمن اكساب العبد فلا تنتقض البيوع التي جرت من القاضي في كسبه لان للقاضي ولاية
بيع مال الغايب وتوخر حقوق الغرما الى ان يعتق العبد لان الاذن لم يثبت لما انكر
المولى فكان محجورا والمحجور لا يواخذ بضمان الاقوال للحال وانما يتبع بعد العتق
انتهى اتقاني رحمه الله تعالى قوله في المتن وان اذن للصبي الخ قال الاتقاني لما فرغ
عن بيان اذن العبد شرع في بيان اذن الصبي الذي يعقل والمعتوه وقدم الاول لكثرة
الاحتياج اليه بكثرة وقوعه ولان اذن العبد صحيح اتفاقا بخلاف اذن الصبي فان فيه خلاف
الشافعي والاصل عدم الخلاف فقدم المجمع لكونه اصلا انتهى قوله دون نوع فاذا اذن



له في نوع من التجارة يكون ماذونا في الانواع كلها انتهى اتقاني قوله ويكون ماذونا
له بسكوت الولي قال الاتقاني هذا في الاب والجد والوصي لا في القاضي الا ترى
الى ما ذكر في الفتاوى الصغرى ان القاضي اذا راى الصغير او المعتوه يبيع ويشتري
فسكت لا يكون ماذونا في التجارة ونقله عن ماذون خواهرزاده انتهى قوله ويعرف
الغبن اليسير من الفاحش وليس المراد منه ان يعرف نفس العبارة فانه ما من صبي
لقن البيع والشرا الا ويتلفظهما كذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده انتهى قوله
وقال الشافعي الخ قال الاتقاني وعند الشافعي اذن الصبي العاقل باطل وعلى هذا
الخلاف اذن العبد الصغير وكتابته انتهى قوله انه يقرب به المصالح ويبعد والذي
بخط الشارح انه يعرف المصالح ويبعد انتهى قوله كتولية الهبة اي والاسلام
انتهى قوله وصاحب الشرطة لا يصح الخ واذن امير الشرطة ولم يول القضا باطل
لانه انما اقيم لامر خاص فلا يلي التصرفات على الناس والشرطة خيار الجند والجمع
شرط وصاحب الشرطة يراد به امير البلدة وانما سموا الشرط لانهم اشرطوا اي
اعلموا انفسهم علامة يعرفون بها انتهى اتقاني مع حذف قوله ولا يملك تزوج
العبد في الهداية ولا يملك تزوج عبده ولا كتابته قال السيد وانما لم يملكهما مع ان
الاب والوصي يملكانها لان تصرفهما مقيد بشرط النظر فيتحقق في الكتابة النظر
واما تصرف الصبي بعد الاذن مقيد بالتجارة والكتابة ليست بتجارة انتهى وفي
الهداية ولا يزوج عبده قال السيد فيه اجماع وفي تزوج امته خلاف ابي يوسف
فانه يجوز عنده انتهى وفي شرح الاتقاني انما قيد بالعبد لان الصبي يملك تزويج
امته من عبد غيره او من اجنبي اما لا يملك تزويج امته من عبد نفسه وبه صرح
شيخ الاسلام خواهرزاده انتهى فرع ولو ان المعتوه الذي يعقل البيع
والشرا في التجارة لابنه كان باطلا لانه مولى عليه فلا يلي على غيره كذا في شرح
الكافي وموت الاب او وصيه حجر على الصبي لانه يتصرف بولايتهما ورايهما وقد زالت
ولايتهما ورايهما بموتهما ولو كان القاضي اذن للصبي او المعتوه في التجارة ثم عزل
القاضي لا يتصرف بولاية نفسه بل يتصرف بولاية الخليفة او ولاة المسلمين لان ذلك
قايم الا ترى ان اذنه بمنزلة الحكم منه وساير احكامه لا تبطل بموته وعزله فكذلك
هذا وقال خواهرزاده في مبسوطه اذا كان للصبي او المعتوه اب او وصي او جد اب
الاب فراى القاضي ان ياذن للصبي او للمعتوه في التجارة فاذن له وابى ابوه فاذنه
جايز وان كان ولاية القاضي على الصغير موخرا عن ولاية الاب والوصي وذلك لان
الاذن في التجارة حق الصبي قبل الولي لانه مما ينتفع به لانه يهتدي بذلك الى التجارات
فاذا طلبه من الاب وابى صار الاب عاضلا له فانقلبت الولاية الى القاضي كالولي في باب
النكاح اذا عضل انتقلت الولاية بسبب العضل الى القاضي لان الانكاح من الكفو حق المراة
قبل الولي فاذا امتنع الولي من الايفا انتقلت الولاية الى القاضي فكذا هذا فان حجر عليه
احد من هولاء فحجره باطل لان الحجر فسخ الاذن والاذن صح من القاضي فلا يبطل بحجر غير القاضي

وان حجر عليه هذا القاضي بعدما عزل لا يعمل لانه انما يصح منه الحجر بولاية القضا
فاذا لم يبق له ولاية القضا لم يبق له ولاية الحجر وان حجر القاضي الذي قام مقامه
عمل حجره لان الثاني نايب عن الامام الاكبر فكما يصح الحجر من الامام الاكبر يصح
من الذي قام مقامه انتهى اتقاني **قوله** لعدم الحاجة الى القبول قال الاتقاني
وكذا اذا اقر يعني الصبي بشي من تركة ابيه لانسان صح وهو ظاهر الرواية وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان اقراره انما يصح بشي من تجارته اما بشي ليس من تجارته
لا يصح انتهى وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي واقرار الصبي الماذون بالدين والغصب واستهلاك المال جايز لانه
متى ملك التجارة ملك ما هو من ضروراتها وملك الاقرار بالديون من ضرورات
التجارة لانه يبيع ويشتري فيلزمه الثمن وتسليم المبيع فيحتاج الى ان يقر بذلك
لان من ملك شيا ملك الاقرار به ولانه لو لم يملكه لامتنع الناس من المبايعة
معه خوفا من ذهاب اموالهم بسبب التجارة معه فيودي الى انقطاع تجارته فوجب
ان يملك ضرورة مالكيته التجارة وهذا في ديون التجارة او ما هو في معنى ديون
التجارة فاذا اقر بغصب او استهلاك مال يصح لانه في معنى دين التجارة لانه دين
يلزمه بعوض يسلم له انتهى **فصل** **قوله** ولو اذن اي الوكيل
من جهة الاب انتهى

## كتاب الغصب

قال الاتقاني وجه المناسبة
بين الكتابين عندي ان الماذون يتصرف في الشي بالاذن الشرعي دون
والغاصب يتصرف فيه لا باذن شرعي فكان بينهما مناسبة المقابلة الا انه قدم
كتاب الماذون لانه مشروع والغصب ليس بمشروع ويجوز ان يقال ان اقرار
الماذون يصح بالغصب والاستهلاك كما يصح بما هو من التجارة فجر الكلام الى ذكر
الغصب عقيب الاذن فذكره يبين فيه احكامه انتهى والغصب على ضربين
احدهما ما يتعلق به الماثم وهو ما وقع على العلم والثاني لا يتعلق به الماثم وهو
ما وقع على الجهل كمن اتلف مال غيره وهو يظن انه له والضمان يتعلق بهما جميعا
لان اسباب الضمان يجوز ان يتفق فيها ما يتعلق به الماثم وما لا يتعلق به الماثم
واما الماثم فلا يحصل الا مع القصد لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي
الخطا والنسيان معناه رفع ماثم الخطا انتهى اتقاني قوله فذكره يبين فيه
احكامه وما دام الغصب قايما في يد الغاصب لا يملكه كالعبد الماذون فانه
غير مالك لرقبة ما في يده من الكسب انتهى معراج **قوله** في المتن هو ازالة
اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي وغيره يكفي فيه اثبات اليد
المبطلة وعلى هذا تخرج المسايل غير ان ازالة اليد المحقة بالنقل والتحويل انتهى
كي **قوله** بغير اذن مالكه لا يحتاج اليه مع قوله اثبات اليد المبطلة ولكن ذكر
في فتاوى قاضي خان مسيلة تخالف هذا الاصل فانه قال لو غصب عجولا فاستهلكه
حتى يبس لبن امه قال ابو بكر البلخي يضمن قيمة العجول ونقصان الام وان لم يفعل

في

في الامر شيا انتهى كذا بخط قارى الهداية رحمه الله بالرحمة قوله ولكن ذكر في فتاوى
قاضي خان الخ اخذه من معراج الدراية انتهى **قوله** او ولدها قال الكاكي وكذا لو
غصب حمارا وساقه فانساق جحشه فاكله الذيب لا يضمنه الغاصب ان لم يسق
الجحش معه انتهى **قوله** كمال الحربي في دار الحرب اي فانه اذا اخذه المسلم لا يسمى
غصبا انتهى اتقاني **قوله** لوجود اثبات اليد فيها ونوجها المالك وطلبه الزوايد
تمنعها عن التسليم يضمن بالاجماع انتهى اتقاني **قوله** في المتن لا الجلوس على البساط
قال الكاكي ولو جلس على بساط غيره او فراشه او ركب دابة غيره ولم يزله من مكانه
لم يكن غاصبا انتهى **قوله** والمغروم اي سوا تغيره او لا انتهى **قوله** مع انها اي هذه
العقود انتهى **قوله** حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك اي بعد الابرا انتهى **قوله**
وكذا لو كان للغاصب يتعصص نصاب ينتقص به اي بضمان المغصوب وان كان قايما
في يده انتهى **قوله** في المتن وهو مثلي مثل المكيل والموزون والمعدود التي الذي
لا يتفاوت انتهى اتقاني وكتب ما نصه قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
ان المغصوب لا يخلو اما ان يكون غير منقول كالحانوت والدار والارض والكرم وغير
او يكون منقولا والمنقول لا يخلو اما ان يكون مثليا كالكيلي والوزني الذي ليس في
تبعيضه مضرة **قوله** وقال محمد الخ قال الاتقاني ونحن ناخذ بقول محمد رحمه الله
انتهى **قوله** حتى يضمن مثله عددا قال الاتقاني رحمه الله اما المعدودات التي
لا تتفاوت كالجوز والبيض فعلى مستهلكها مثلها عندنا وقال زفر قيمتها وهذا
فرع على جواز السلم فيها وقد بيناه في البيوع انتهى **قوله** والعددي المتقارب الخ
والعددي المتقارب ما لا تتفاوت احاده في المالية كالجوز والبيض ونحو ذلك
انتهى اتقاني **قوله** والمثلي المخلوط بخلاف جنسه قال في الهداية عند قوله وما
لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة اي معنى ما لا مثل
له فعليه قال الاتقاني وهذا تفسير عجيب من صاحب الهداية لانه تفسير الكلي
بالجزئي لان ما لا مثل له يشمل الحيوانات والذرعيات والعددي المتفاوت كالبطيخ
والرمان والوزني الذي في تبعيضه مضرة وهو المصوغ منه انتهى **قوله** وبنا
على ساجة في المغرب الساجة بالجيم الخشبة العظيمة اي الخشبة المنحوتة المهياة
للاساس ونحوه واما مسبلة الساحة بالحا المهملة فتجي انتهى كي **قوله** فعل الغاصب
قيد به لانه لو تغير لا بفعل الغاصب بان صار العنب زبيبا او الخمر خلا بنفسه
والحليب لبنا والرطب تمرا فالمالك بالخيار ان شا اخذه وان شا تركه وضمنه ولو
صار العنب زبيبا يجعله ملكه كذا في فتاوى العتابي انتهى دراية **قوله** والمحظور
لغيره لا يمتنع ان يكون سببا الخ قال الاتقاني والجواب عن قولهم فعل الغصب
عدوان محض لا يصلح سببا لنعمة الملك قلنا لا يصلح سببا له قصدا وانما جعلنا
سببا عند تقرر الضمان بالاستهلاك في ضمن حكم الضمان كيلا يجتمع البدل والمبدل
في ملك رجل واحد والضمان حكم واجب مشروع حسن بالاجماع فصار ما ثبت في ضمنه

ايضاحنا لانه يراعي صلاحية السبب في الاصل لا في التبع تحقيق الكلام ان
فعل الغاصب الذي هو الزراعة مثلا ليس بمحظور من حيث انه احداث الزرع
وانما المحظور كونه غصبا وهو ازالة شي عن يد المالك فاذا لم يكن محظورا من
حيث انه احداث صلح سبا للملك فصار قولنا زرع حنطة مغصوبة اشارة
الي احداث شي بالة مغصوبة بمنزلة الاصطياد بقوس الغير والاحتطاب
بقدوم الغير انتهى **قوله** والتاديب قال الاتقاني في تاديب الشاة جعلها
اربا اربا اي عضوا عضوا انتهى **قوله** فلا يحصل به تبديل العين في الخلاصة
غصب شاة فذبحها وسلخها وجعلها اربا اربا ملكها وعليه قيمتها او غصب
حمارا او بغلا فقطع يدهما او رجلهما ملكهما وعليه قيمتهما انتهى قال الاتقاني
والجواب عن ذبح الشاة بعد الغصب بعض اصحابنا قالوا بانه ينقطع حق المالك كث
بالذبح كذا في الطريقة البرهانية فنمنعه والصحيح انه لا ينقطع حق المالك به
لان الشاة لا تصير مستهلكة بمجرد الذبح لبقاء الاسم ولهذا يقال شاة مذبوحة
فاذا اربها عضوا عضوا بعضهم قالوا ينقطع حق المالك لانه صار مستهلكا بزوال ل
التركيب لكن الصحيح خلافه كذا في الطريقة البرهانية ايضا وذلك لان بالذبح
لما لم تصر الشاة مستهلكة صار كانه غصب شاة مذبوحة فقطعها اربا اربا فلا
ينقطع حق المالك لان المنافع المتعلقة بها لم تفت لانها كانت تقصد للاكل وبعد
القطع لم يبطل هذا المعنى انتهى وكتب ما نصه حكي الزاهدي فيه خلافا انتهى
**قوله** فبقيت علي ملكه كذا ذكره في الكافي انتهى **قوله** ولو جاز الانتفاع به
اي للغاصب كما هو القياس وبه قال زفر انتهى **قوله** او لم يملكه اي كما قال
به الشافعي انتهى **قوله** والقياس ان يجوز الانتفاع به اي قبل اداء البدل انتهى
وكتب ما نصه قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واصل هذا الباب الذي
عمل عليه اصحابنا الحديث الذي روي عن النبي صلي الله عليه وسلم رواه ابو
يوسف واحتج به ورواه محمد واحتج به ورواه الحسن بن زياد عنه في كتابه عن
عاصم بن كليب الجرمي ان رسول الله صلي الله عليه وسلم زار قوما فذبحوا له شاة
فجعل يمضغه رسول الله صلي الله عليه وسلم ولا يسيغه فسالهم عن ذلك فقالوا
شاة لفلان ذبحناها حتي ياتي فنرضيه فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم
اطعموها الاساري فلولا ان ملك الغاصب زال عنها لم يامرهم بالتصدق بها
بل امر ببيعها وحفظ ثمنها علي الغايب وعلي هذا بني ابو حنيفة كثيرا من مسايل
الغصب قال محمد يعني بالاسري المحبوسين كذا في شرح مختصر الكرخي والمنقول
في المسالة ان الغاصب غصب الحنطة ثم استهلكها بالطحن فينقطع حق المالك
عنها لا محالة وصار كما اذا غصب ثوبا فاحرقه وصار رمادا فانه ينقطع حق المالك
بالاستهلاك فكذا هذا والدليل علي الاستهلاك ان اسم الحنطة زال عنها بعد
الطحن وكذلك زالت صورتها ومعناها فدل علي الاستهلاك اما اذا زال الاسم

فلانها

فلانها كانت تسمي حنطة والان سمي دقيقا واما زوال الصورة فلان صورتها
هي الحبة السمراء المشقوقة البطن ولم تبق تلك الصورة بعد الطحن واما معناها ها
فلانها كانت تصلح للزراعة والقلي والطبخ الهريسة ونحو ذلك فالان لا تصلح
لذلك فاذا ثبت التغاير بينهما من هذه الوجوه كان الدقيق جنسا اخر غير
الحنطة فينقطع حق المالك ولا يكون له سبيل في الدقيق وقوله عليه الصلا ة
والسلام علي اليد ما اخذت حتي ترد دليل علي هذا لانه اخذ الحنطة لا الدقيق
فاذا كان عينها مستهلكا يلزمه مثلها وكذلك الحنطة اذا غصبها فزرعها
ينقطع حق المالك عنها لان الزرع غير الحنطة بدليل تغاير الاسم والصورة
والمعني المطلوب فصار الحادث غير ما كان انتهى اتقاني **قوله** وقال ابو
يوسف قال في الهداية وعلي هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة
فغرسها قال الاتقاني يعني لا يحل الانتفاع بالمغصوب قبل اداء البدل خلافا
لزفر الا ان ابا يوسف قال في هاتين الصورتين يحل الانتفاع قبل اداء البدل
وقبل ان يرضي صاحبه لانه صار مستهلكا من كل وجه لان الحبة صارت قصيلا
والنواة صارت نخلا بخلاف ما تقدم من غصب الشاة وذبحها وطبخها وغصب
الحنطة وطبخها حيث لا يحل الانتفاع قبل ارضا المالك لان اجزاء الشاة والحنطة
باقية وهذا معني قوله لقيام العين فيه من كل وجه انتهى **قوله** او اواني قال
الحاكم الشهيد في مختصره المسمي بالكافي وان غصب فضة فضربها دراهم
او صاغها انا قال ياخذها ولا اجر للغاصب ولا يشبه هذا الحديد والصفر
لانه فضة بعينها لا يخرج من الوزن وقال ابو يوسف ومحمد يعطيه مثل قيمته
وكذلك الذهب الي هنا لفظ الحاكم رحمه الله انتهى اتقاني **قوله** وعند الشافعي
لا ينقطع حق المالك الخ قال الاتقاني وقال زفر ينقض البنا وبه قال الشافعي انتهى
**قوله** وكذا لو ذبح الجزور ليس في خط الشارح انتهى قال في الهداية وكذا الجزور
انتهى يعني اذا غصب الجزور وهي التي اعدت للذبح من الابل من الجزر وهو القطع
ثم ذبحها فالحكم فيه كما في غصب الشاة اذا ذبحها اما ان ياخذ العين مع نقصان
الذبح واما ان يترك العين ويضمن جميع القيمة وانما ذكر الجزور دفعا لوهم متوهم
وهو ان يقال اذا كان الجزور معدة للذبح لم يكن معني الدر والنسل فيها مطلوبا
فكيف يلزم النقصان بل الذبح زيادة لانه يوخذ لاجله العوض فاجاب عنه وقال
لا يتفاوت الحكم بين ان يكون الحيوان معدا للذبح او لم يكن لان الذبح في الحيوان
نقص من حيث تفويت الحياة انتهى اتقاني **قوله** وقطع اليد والرجل كالذبح
قال في الهداية وكذا اذا قطع يدها اي يد الشاة والجزور قال الاتقاني اي حكم
قطع يد الشاة والجزور كحكم ذبحها يعني ان للمالك الخيار ان شا اخذ العين مع
نقصان القطع وان شا ترك العين للغاصب وضمنه جميع القيمة وهذه رواية عن
اصحابنا والظاهر ان له تضمين جميع القيمة بلا خيار الا تري الي ما قال الحاكم الشهيد

في مختصره المسمى بالكافي واما الدابة اذا غصبها فقطع يدها او رجلها فلا يشبه
اي لا يشبه الخرق الكثير في الثوب قال لانه استهلكها وليس ينتفع صاحبها بما
بقي والغاصب ضامن لقيمة الدابة وهي له وكذلك لو كانت بقرة او شاة او جزورا
فذبحها او قطع يدها او رجلها الى هنا لفظ الحاكم الشهيد رحمه الله وذلك
لان الدابة بعد ما قطعت يدها او رجلها لا ينتفع بها انتفاع الدواب فصارت
هالكة فاذا صارت هالكة فالغاصب مستهلك يجب عليه القيمة وتكون الدابة
له بخلاف الثوب فان الثوب بالخرق الفاحش لا يكون هالكا لانه يمكن ان ينتفع
به انتفاع الثياب فلا يضمنه القيمة بلا اختيار بل يكون للمالك الخيار انتهى
قوله ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم قال الاتقاني هذا الفرق بين ماكول
اللحم وغير ماكول اللحم في قطع الطرف على ما ذهب اليه صاحب الهداية والظاهر
وجوب تضمين جميع القيمة فيهما بلا اختيار وقد مر قبل هذا انتهى قوله
لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له فيه نظر ينبغي ان يقال لانه منتفع
به وقطع طرفه في بعض المنافع انتهى من خط قارئ الهداية قوله وقام ليلة
وصف الليل والنهار والامر بصفة صاحبه انتهى من خط الشارح قوله ان شا
ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق قال في الكنز في كتاب المضاربة ولو
قصر او حمله بماله وقيل له اعمل برايك فهو متطوع وان صبغه احمر فهو شريك
بما زاد الصبغ ولا يضمن انتهى قال الاتقاني الا ترى ان الغاصب لو قصر ضيع
ماله ولو صبغ لا يضيع فههنا اولى ولهذا لو صبغه احمر او اصفر لم يكن للمالك
ان ياخذه مجانا بل يتخير رب الثوب ان شا اخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ
فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال ثوبه وان شا ضمنه جميع قيمة الثوب ابيض
يوم صبغه وترك الثوب عليه فكذلك ههنا يكون شريكا بقدر ماله انتهى وقد
نقلت عبارته في المضاربة باتم من هذا وافيد انتهى قوله فكذلك ههنا اي
المضارب انتهى وقوله يكون شريكا بقدر ماله اي كالغاصب انتهى فصل
قوله كما في المدبر اي اذا غصبه وغيبه الغاصب وضمن قيمته انتهى قوله
فوجب اي ان لا يكون سببا هذا الملحق يحتاج اليه لتصحيح كلام الشارح رحمه الله
فتامل انتهى قوله او بقوله المدبر لا يقبل النقل اي من ملك الى ملك فلهذا لم
يملكه الغاصب بالضمان انتهى اتقاني قوله في المتن ويرد العوض اي ولو كان قيمتها
اكثر مما اخذ بدانق انتهى عمادية في اخر سبعة وعشرين قوله ان تكون الزيادة
متصلة كالسمن والجمال انتهى قوله او منفصلة كالولد والثمر والعقر واللبن والكسب
انتهى قوله فلا يصير غصبا اي فاذا لم يوجد حد الغصب في الزيادة لا يجب الضمان
لان الزيادة حصلت في يده بغير صنعه بايجاد الله تعالى ولا صنع للغاصب في احداث
الولد فصار كما اذا هبت الريح على ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يكون مضمونا
عليه لانه لم يوجد الصنع من جهته ولكنه يكون واجب الرد اي مالكه الاصل حتى اذا فوت

الرد

الرد بالتعدي كالاكل والبيع ونحو ذلك او بالمنع بعد الطلب يكون ضامنا انتهى اتقاني
قوله على هذا اكثر مشايخنا وقال الاتقاني واليه ذهب اكثر مشايخنا انتهى
وقال زفر والشافعي الخ قال الاتقاني والكلام مع الشافعي في هذه المسئلة بناء على
المسئلة الاولى وهي ان زوائد المغصوب عندنا امانة منفصلة كانت او متصلة وعنده
مضمونة ثم لما كان الولد مضمونا عنده لم يجز ان ينجبر به نقصان لانه مشغول بضمان
نفسه فلا يجوز ان يؤدي به ضمان غيره لان الشيء الواحد لا يتادى به ضمانان في حالة
واحدة وبهذا الطريق اجمعت الامة في ولد الظبية اذا اخرجت من الحرم وانتقصت
بالولادة ان الولد لا يجوز ان يكون جابر النقصان الام لانه لما كان مضمونا بنفسه لا يجوز
ان يؤدي به ضمان غيره فاما زفر فانه يسلم ان زوائد المغصوب امانة ولكنه يمنع
ان يكون النقصان منجبرا بالولد لان الولد ملك المغصوب منه فلا يصلح ان يكون
ملكه جابرا لملكه انتهى قوله لم يرجع المشتري على البايع بشيء من الثمن اي ولكن
يرجع بنقصان الحبل انتهى اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني والجواب عن المسايل
اما مسئلة الشرا فمنعها بعض مشايخنا فقال يرجع بجميع الثمن عند ابي حنيفة وسلم
بعض مشايخنا وفرق بين مسئلة الغصب ومسئلة الشرا فقال في الغصب الواجب
نسخ فعله بالرد على الوجه الذي اخذ ولم يوجد ذلك حيث هلكت بسبب كان عند
الغاصب فلا جرم وجبت عليه قيمتها وفي الشرا الواجب على البايع تسليم المبيع
لا الرد والتردد في كونه مفضيا الى التلف امر لا يمنع صحة الرد ولا يمنع صحة
التسليم والقبض لانه سلم المبيع كما وقع عليه العقد وهو انه مال متقوم وبموتها في
النفاس لا ينعدم التسليم على الوجه الذي وجب عليه فلا يضمن الثمن انتهى قوله
فيجب عليه تسليم السليم بنا في قولهم مقتضى العقد السلامة ولهذا يرجع اذا اطلع
على عيب بعد امتناع الرد لا بصنعه انتهى قاري الهداية قوله في المتن ومنافع ما
الغصب قال في اشارات الاسرار المنافع لا تضمن بالغصب سواء صرفها لنفسه او عطلها
على المالك صورة المسئلة رجل غصب عبدا فامسكه شهرا حتى صار غاصبا للمنافع
او استغله حتى صار مستهلكا لها عندنا لا تضمن هذه المنافع عندنا وعند الشافعي
تضمن وقال صدر الاسلام البزدوي في شرح الكافي وليس على الغاصب في ركوب الدابة
وسكنى الدار اجر وهو مذهب علمائنا وقال الشافعي عليه الاجر وكذلك لو لم يركبها
ولا سكنها ولكن حبسها اياما ثم ردها على صاحبها فلا اجر عليه عندنا انتهى اتقاني
قال مشايخنا هذا اذا لم تكن معدا للاستغلال فان كان معدا يضمن المنافع بالغصب
والاتلاف وفي الفتاوى الكبرى منافع العقار الموقوفة مضمونة سوا كان معدا للاستغلال
او لا نظرا للوقف وفي المجتبى واصحابنا المتاخرون يفتون بقول الشافعي في المستغلات
والاوقاف واموال اليتامى ويوجبون اجر منافعها على الغصبة انتهى معراج قوله ولنا ان
عمر وعليا حكما بوجوب قيمة ولد المغرور اي الذي وطئ امراة معتمدا على ملك نكاح انتهى
اتقاني قوله لتضمنت بالمنافع اي ولا قايل بذلك انتهى اتقاني قوله لا يمكنا ان يضمن

بالاعيان اي كالدراهم والدنانير انتهى غاية قوله بالنص بقوله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم انتهى قوله في المتن وضمن لو كانا لذمي قال صدر الاسلام
البزدوي في شرح الكافي نصراني غصب من نصراني خمرا فهلكت عنده يضمن مثلها
وكذلك لو استقرض ذمي من ذمي خمرا يصح ويجب مثلها وكذلك لو باع ذمي من ذمي خمرا يجوز
البيع وكذا لو اتلف خنزيرا على ذمي مثله يضمن قيمته وكذلك لو باع ذمي من ذمي
خنزيرا يجوز بيعه وكذلك لو غصب مسلم من ذمي خمرا فهلكت عنده الا انه يضمن
قيمتها ولا يضمن مثلها ولو اتلف مسلم على ذمي خنزيرا على قول ابي حنيفة لا يضمن
شيئا وعلى قول ابي يوسف ومحمد يضمن قيمته وهذا كله عندنا لان عندنا الخمر والخنزير
مال متقوم في حق اهل الذمة واما عند الشافعي فلا ضمان في شيء من ذلك والبيع
باطل لانه ليس لهما تقوم عنده في حق اهل الذمة كما في حق المسلمين انتهى اتقاني
رحمه الله واما الخنزير اذا اتلفه المسلم فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا
ذكر الخلاف فخر الاسلام البزدوي في شرح الكافي لان الخنزير متقوم في حقهم
كالخمر فيضمنه كما يضمن الخمر الا ان في الخمر وجبت القيمة وان كانت من ذوات الامثال
لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر فوجبت القيمة ووجه قول ابي حنيفة ان قيمة الحيوان
قائمة مقام الحيوان حتى اذا جاء بقيمته بعد الاتلاف يجبر على القبول كما اذا جاء بالحيوان
فيكون اداء قيمة الخنزير كتسليم الخنزير والمسلم لا يملك تسليم الخنزير فلا يملك تسليم
قيمته ايضا بخلاف قيمة الخمر لان القيمة ليست في معنى الخمر لان الخمر من جملة ذوات الامثال
وقيمة ما له مثل ليست في معنى عينه شرعا فلا يكون اداء القيمة كتمليك الخمر وهذا الذي
ذكرنا من عدم الضمان في اتلاف المسلم الخنزير عند ابي حنيفة خلاف ما ذكره القدوري
في مختصره وفي شرحه لمختصر الكرخي حيث قال في شرحه قال اصحابنا اذا استهلك المسلم
خمرا على ذمي ضمن قيمتها وكذلك الخنزير ولم يذكر الخلاف فيه بين اصحابنا ولكن ما ذكره
صدر الاسلام قياس قول ابي حنيفة الذي مر في كتاب النكاح قبيل باب نكاح الرقيق
فيما اذا تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها
الخمر والخنزير اذا كانا عينين وان كانا دينين فالجواب على التفصيل عند ابي حنيفة
ففي الخمر يجب القيمة قوله وقال الشافعي لا يضمنهما للذمي ايضا احتج الشافعي بقوله
تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله اي بين اهل الذمة ووجه الاستدلال ان مما انزل الله
تعالى حرمة الخمر والخنزير فيجب الحكم عليهم بحرمتهما انتهى اتقاني قوله بخلاف
الميتة ولكن هذا في الميتة التي ماتت حتف انفها لان ذبيحة المجوسي ومخنوقته وموقوذته
مال يجوز بيعها عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد عرف ذلك في المختلف فعلى قول ابي يوسف
ينبغي ان يجب الضمان الا ترى الى ما قال القدوري في كتاب البيوع من التقريب وذبيحة
المجوسي يجوز بيعها من كافر وقال محمد لا يجوز لنا انه مال لهم اقروا على الانتفاع به
كالخمر ولمحمد ان ذابحهم ميتة فصار كما لو ماتت حتف انفه انتهى اتقاني قوله قال الله
الله تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه وروى اصحابنا في كتبهم ان النبي صلى الله عليه وسلم

كتب

كتب في عهودهم ومن اربى فلا عهد له انتهى اتقاني قوله وهو قادر على
تمليكها قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي يضمن اتلف صليبا على نصراني
ضمن قيمته صليبا لانا اقررناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر التي هم اقروا
عليها وقد قال اصحابنا ان الذمي يمنع من كل شيء يمنع منه المسلم الا شرب الخمر
واكل الخنزير لانا استثنيناه بالامان ولو عقدوا وضربوا العيدان منعناهم من
ذلك كله كما يمنع المسلمين لانه لم يستثن بعقد الامان كذا ذكر القدوري في شرحه
انتهى قوله بخلاف الهلاك قال الاتقاني فان هلك في يد الغاصب فلا ضمان
عليه بالاتفاق لانه لم يجب عليه الضمان بالهلاك لانه لم يهلك بفعله ولم يكن له
جناية كذا قال الفقيه ابو الليث فاذا استهلكهما قال في الجامع الصغير يضمن
الخل ولا يضمن الجلد وقال ابو يوسف ومحمد يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه ما زاد
الدباغ فيه اما مسئلة الخل فالمراد منها الوجه الاول من وجوه التخليل وهو ما
اذا خللها من غير خلط لانها استحالة ما لا على ملك المغصوب منه من غير زيادة
مال من جهة الغاصب فاذا استهلكها الغاصب ضمن قيمتها كما لو لم يتقدم الغصب
ثم لم يذكر محمد في الجامع الصغير ماذا يضمن قالوا في شروح الجامع الصغير قال الفقهاء
انه يضمن المثل لانه مثلي الا انه يكون من نوع لا يوجد له مثل في تلك المواضع
فتجب قيمته ونص الكرخي في مختصره على وجوب المثل فقال في رجل غصب مسلما
خمرا فجعلها خلا فاستهلكها فقال عليه خل مثله انتهى قوله وكونه غير مضمون
عليه لا ينافي الخ يعني ان المستعار واجب الرد فاذا فوت المستعير الرد باستهلاكه
يجب عليه القيمة واذا فاته فلا فكذا هنا الجلد واجب الرد فاذا فوته وجب عليه
قيمته واذا هلك فلا انتهى غاية قوله ولابي حنيفة ان ماليته الخ قال الاتقاني
فاما اذا كان الجنس واحدا فلا فائدة ان يضمن الغاصب خمسة عشر ويعطيه خمسة
انتهى قوله فصار كما اذا هلك من غير صنعه اي لا يضمن بالاتفاق انتهى اتقاني
قوله لثبوته قبلها اي لثبوت الملك قبل الصنعة انتهى قوله لان للثوب قيمة
اي حتى لو غصبه جلدا ذكيا غير مدبوغ لصاحب الجلد ان يضمنه انتهى اتقاني
وكتب على قوله لان للثوب قيمة ما نصه اي قبل الصبغ انتهى قوله لانه بمنزلة غسل
الثوب قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وهذا اذا اخذ الميتة من منزل
صاحبها فدبغ جلدها فاما اذا القى صاحب الميتة الميتة في الطريق فاخذ رجل
جلدها فدبغه فقد قالوا انه لا سبيل له على الجلد لان القاءها اباحة لاخذها فلا
يثبت له الرجوع كالقاء النوى انتهى اتقاني قوله ولو استهلكه الغاصب اي بعد
ان دبغه بما لا قيمة له انتهى قوله يضمن قيمته مدبوغا اي بالاتفاق ولكن اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يضمن قيمته مدبوغا وقال بعضهم طاهرا غير مدبوغ انتهى
اتقاني وكتب ما نصه واليه ذهب فخر الاسلام انتهى اتقاني قوله ولو خلل الخمر
بالقاء الملح فيه قال الاتقاني واما اذا خللها بملح القاه فيها وهو الوجه الثاني قال

فخر الاسلام في شرحه فعلى قياس قول ابي يوسف ومحمد ياخذه المالك ويعطيه
الغاصب ما زاد الملح فيه بمنزلة دباغ الجلد وصبغ الثوب وان اراد تركه ضمنه
وتضمينه لم يكن له حق التضمين في رواية وفي رواية له ذلك قياسا على جلد
الميتة على ما يجي بعد هذا واما عند ابي حنيفة رحمه الله فان ذلك صار ملكا للغاصب
ولا شي عليه وهكذا ذكر فخر الاسلام ومن وافقه ومن مشايخنا من جعل الجواب في
الملح على التفصيل فان كان يسيرا لا قيمة له فحكمه حكم التخليل بغير شي كالتشميس
وان القي فيها ملحا كثيرا ياخذها المالك عندهم جميعا ويعطي الغاصب ما زاد
الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب كذا ذكر فخر الدين قاضي خان في شرحه
انتهى اتقاني **قوله** ولو استهلكه اي استهلك الخمر الذي جعله خلا بالقا الملح فيه
انتهى اتقاني **قوله** وقيل ظاهر الجواب الخ قايله شمس الائمة الحلواني صرح به الاتقاني
انتهى **قوله** وقالا لا يضمنها قال الاتقاني وجه قولهما وهو الاستحسان انتهى **قوله**
وذلك اضعف الايمان قال الاتقاني والاول للامرا والثاني للعلما والثالث للعوام
انظر ما ياتي في الصفحة الاتية في الشرح انتهى **قوله** ولابي حنيفة انه اتلف مالا الخ قال
القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال ابو حنيفة اذا كسر رجل على رجل بربطا او
طبلا ضمن قيمته خشبا منحوتا وقال في المنتقى عن ابي حنيفة يضمن قيمته خشبا مخلفا
لما الذي يجرد منه التاليف وقالا لا ضمان عليه الى هنا لفظ القدوري وقال الفقيه
ابو الليث كانوا يقولون ان معنى قول ابي حنيفة انه يضمن قيمته ان لو اشترى شيئا
لشي آخر سوى اللهو فينظر لو ان انسانا اراد ان يشتريه ليجعله وعا للملح او
غير ذلك بكم يشتري فيضمن قيمته بذلك المقدار وقال فخر الدين قاضي خان
على قول ابي حنيفة يضمن قيمتها صالحة لغير المعصية ففي الدف يضمن قيمته دفا
يوضع القطن فيه وفي البربط يضمن قيمتها قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك
انتهى اتقاني وكتب ما نصه وهو القياس انتهى غاية **قوله** بخلاف الصليب اي الذي
للنصراني اذا اتلفه المسلم انتهى **قوله** واما الدف او الطبل اللذان يضربان الخ
قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير ولو كان طبل الغزاة او طبل الصيادين ودف
يلعب به الصبية في البيت يضمن بالاتلاف انتهى اتقاني قال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير روي عن ابي يوسف انه حكي عن شريح ان رجلين اختصما اليه في طنبور
فلم يلتفت اليهما حتى قاما من عنده قال ابو يوسف لو كنت فان كان خصومتهما
في ذلك الشي وهو في يد احدهما او في ايديهما كسرته وعزرتهما ولو كانت خصومتهما
بان احدهما كسره والاخر يطلب الضمان جزيت الذي كسر اجرا وعزرت الاخر وروي
عن عبد الله بن عمر انه راى في يد بعض الناس شيا من المعازف فكسره في راسه ثم قال
الفقيه ابو الليث وهذا الذي حكي ان ابا يوسف ومحمد قالا انه لا ضمان عليه في الدف
والطبل اذا كان للهو واما اذا كان طبل الغزاة او الصيادين ينبغي ان يضمن وكذلك
الدف اذا لم يكن للهو ينبغي ان يضمن اذا كان مثل ذلك يجوز ضربه في العرس انتهى اتقاني

فرع



كتاب الشفعة

فرع قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال محمد اذا احرق الرجل
بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة وذلك ضمن قيمته غير منقوش فان كان صاحبه
قطع روس التماثيل قبل ذلك ضمن قيمته منقوشا وذلك لان نقش التماثيل
معصية فلا يجوز ان يتقوم في الضمان كما لا يتقوم الغنا في الجارية المغنية
فاذا قطع روس التماثيل فذلك نقش غير ممنوع منه فيتقوم على الغاصب
وقال فيمن احرق بساطا فيه تصاوير رجال ضمنته مصورا لان التماثيل
في البساط ليست بمحرمة الا ترى ان البساط يوطى واذا لم يكن محرمة ضمنتها
وقال فيمن هدم بيتا مصورا بالاصباغ تماثيل ضمنته قيمة البيت واصباغه
غير مصور لان التماثيل في البيت منهي عنها كذا ذكر القدوري في شرحه
انتهى اتقاني رحمه الله **قوله** ان كان باذن الامام يعني لما كان الامر بالمعروف
باليد للامرا لم يلزم الضمان على الكاسر باذنهم انتهى غاية وكتب ما نصه
عزاه الاتقاني الى الفتاوى الصغرى انتهى في اخر كتاب الجنايات **قوله**
من الامر بالمعروف انظر الصفحة السابقة في الشرح انتهى

## كتاب الشفعة

**الشفعة** ذكر كتاب الشفعة بعد كتاب الغصب لمناسبة بينهما لان كل
واحد منهما تملك مال الانسان بغير رضاه وفرقهما ان الشفعة مشروعة
والغصب غير مشروع بل هو عدوان محض وكان القياس ان يقدم كتاب الشفعة
لشرعيتها ولكن قدم الغصب لكثرة الحاجة الى معرفته لانه يقع كثيرا في المعاملات
كالبياعات والاجارات والشركات والمضاربات والمزارعات وغيرها لا سيما هذا
الزمان فانه زمان الظلم والحيف والتعدي فما احسن من قال
الظلم في خلق النفوس فان تجد ذا عفة فلعله لا يظلم انتهى اتقاني
رحمه الله تعالى **قوله** في المتن هي تملك البقعة الخ قال الاتقاني ثم الشفعة
عبارة عن حق التملك في العقار لدفع ضرر الجوار انتهى **قوله** وسببها اتصال
ملك الشفيع الخ وقيل سببها البيع كما سياتي قبيل قوله وتستقر بالاشهاد
انتهى وكتب ما نصه قال الاتقاني وسبب الشفعة احد الاشيا الثلاثة الشركة
في البقعة والشركة في الحقوق والجوار على سبيل الملاصقة وعند الشافعي لا يستحق
بالجوار وسيجي بيان الخلاف انتهى وكتب ايضا ما نصه والسبب فيها اصل الشركة
لا قدرها واصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار شريك واحد وجار واحد اخذ
كل الدار بالشفعة لكثرة شريكه وجواره او قل انتهى بدايع **قوله** وايقاف الدواب
والصغار فان قلت في المملوك بالارث والهبة والوصية لا تثبت الشفعة فتنتقض
عليكم قلنا انما لا تثبت في هذه الصور لوجهين احدهما ان هذه الاسباب
يكثر وجودها فلا حاجة الى اثبات حق الشفعة لدفع الضرر الحاصل بها بخلاف
البيع فانه يكثر وجوده والثاني لو ثبتت الشفعة بهذه الاشيا اما ان تثبت بعوض
او لا بعوض والثاني ليس بمشروع في الشفعة والاول لا يمكن لان حق الشفعة انما ثبت

في الشرع بالتملك بمثل الثمن الذي اشتراه او بقيمته كما اذا اشترى دارا بالعبد
ياخذها بقيمة العبد وفي هذه المواضع لم يملك الدار بثمن فكيف ياخذها
به او بقيمته الا ترى ان الخلطة بسبب الشفعة بالاتفاق ومع هذا لا تثبت الشفعة
بالخلط بهذه الاشيا انتهى اتقاني رحمه الله قوله سفلا كان او علوا اذ الشفعة
لا تجب في المنقولات قصدا بل تثبت تبعا للعقار انتهى معراج قوله وان يكون
العقد عقد معاوضة اي ومن شرطها طلب الشفيع انتهى اتقاني وقال صلى
الله عليه وسلم الجار احق بسقبه الخ والسقب القرب والمراد منه الشفعة ويجوز
كتابته بالسين والصاد جميعا كالصراط يقال دار فلان بسقب دار فلان اي
بقرب منها وابيات القوم متساقبة اي متقاربة وسقبة الدار واسقبت
لغتان فصيحتان والمنزل سَقَبٌ ومُسقب كذا في الجمهرة انتهى اتقاني قوله
وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة بالجوار الخ وعند اهل المدينة مثل يحيى بن سعيد
الانصاري وربيعة بن ابي عبد الرحمن ومالك بن انس لا شفعة بالجوار وبه يقول
الشافعي واحمد واسحق ومذهب سفيان الثوري وعبد الله بن المبارك مثل
مذهبنا ان الجار له شفعة كذا ذكر الترمذي في جامعه انتهى اتقاني قوله ولان
الشفعة تثبت على خلاف القياس اي لان تملك مال الغير بغير رضاه لا يعقل انتهى
اتقاني **فرعان** قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره الشفعة تستحق
عند اصحابنا جميعا بثلاثة معان بالشركة فيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في
حقوق ذلك او بالجوار الاقرب فالاقرب وتفسير ذلك دار بين قوم فيها مناز
لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي مفردة لبعضهم وساحة الدار مرفوعة
بينهم يتطرقون من منازلهم فيها وباب الدار التي فيها المنازل في زقاق
غير نافذ فباع بعض الشركا في المنزل نصيبه من شريكه او من رجل اجنبي
بحقوقه من الطرق في الساحة وغيرها فالشريك في المنزل احق بالشفعة من
الشريك في الساحة ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار احق بعده
بالشفعة من الجار الملاصق وجميع اهل الزقاق الذين طريقهم فيه شركا في
الشفعة من كان في ادناه واقصاه في ذلك سوا فان سلم في الزقاق فالجار
الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعدهم اولا احق وليس لغير الملاصق من الجيران
شفعة ممن لا طريق له في الزقاق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وزفر ومحمد
ابن الحسن والحسن بن زياد انتهى اتقاني قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره
قال ابو يوسف في دار بين رجلين ولرجل فيها طريق فباع احدهما نصيبه من الدار
من شريكه في الدار احق بالشفعة في ذلك ولا شفعة لصاحب الطريق قال وقال
وكذلك دار بين رجلين لاحدهما حائط في الدار بينه وبين رجل يعني بارضه
فباع الذي له شرك في الحائط نصيبه من الدار والحائط قال فالشريك في الدار
احق بشفعة الدار ولا شفعة للشريك في الحائط في الدار وله الشفعة في الحائط وارضه

ولذلك



ولذلك دار بين رجلين ولاحدهما بير في الدار بينه وبين رجل اخر فباع الذي
له الشرك في البير نصيبه من الدار والبير فالشريك في الدار احق بشفعة الدار
ولا شفعة للشريك في البير في الدار وله شفعة في البير انتهى اتقاني قوله
قراحان القراح الارض البارزة التي لم يختلط بها شي والما القراح الذي لم يختلط
به شي كذا في تهذيب الديوان انتهى اتقاني قوله والاستوا الخ لو كان احدهما جارا
ملاصقا من جانب واحد والاخر ملاصق من ثلاثة جوانب فهما سوا انتهى مغني
للقاني قوله بخلاف الحر اي حر الرقبة انتهى قوله حيث لا يكون له اي لمن بقي
انتهى قوله حتى اذا اقر بالبيع اي وجحد المشتري انتهى قوله لوجود رغبته
عنها قال العذوري في شرحه لمختصر الكرخي والشفعة تجب برغبة البايع عن
ملكه بدليل انه لو ادعى انه باع داره من زيد فجحد زيد ذلك وجبت الشفعة لاجل
اعترافه بخروج الشي عن ملكه وان لم يحكم بدخوله في ملك المشتري ثم قال وهذا
المعنى هو سبب الشفعة انتهى اتقاني قوله او بحكم الحاكم قال الاتقاني ولا يملك
الشفيع الدار قبل تسليم المشتري اليه واقضا القاضي وان اثبت شفعته
بطلبين طلب المواثبة وطلب التقرير حتى ان المبيع لو كان كرما فاكل المشتري
ثماره سنين فانه لا يكون مضمونا عليه ولا يطرح عن الشفيع شي من الثمن لما اكل
من ثماره اذا كانت الثمار حدثت بعد ما قبض المشتري الكرم فهذا معنى قولنا
انه يملك بالاخذ لا بالطلب على الانفراد كذا في شرح الطحاوي انتهى ه ه ه

## باب طلب الشفعة

قوله في المتن
اشهد في مجلسه على الطلب قال في الهداية والاشهاد فيه اي في طلب المواثبة
ليس بلازم قال الكاكي لان طلب المواثبة ليس لاثبات الحق وانما شرط هذا
الطلب ليعلم انه غير معرض عن الشفعة حتى يمكنه الحلف حين طلب المشتري
حلفه انه طلبها كما سمع وفي الذخيرة وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند الطلب
لا لانه شرط صحة هذا الطلب بل لاعتبار ثبوته على المشتري عند انكاره هذا
الطلب انتهى قوله فالاول طلب المواثبة وسمي الطلب الاول طلب المواثبة
تبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها اي
طلبها على وجه السرعة والمبادرة مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من
يثبت هو الذي يسرع في طي الارض بمشيه انتهى اتقاني قوله والشرط ان
يطلب كما علم اي على الفور سوا كان عنده انسان او لم يكن وفي كتاب الاجناس
نقل عن كتاب الشفعة لموسى بن نصر صاحب محمد بن الحسن يحتاج الشفيع ان
يطلبها ساعة بلغه البيع ويتكلم بلسانه بالطلب حضره الشهود او لم يحضره
يحضره وقال الحسن بن زياد من قوله نفسه ليس عليه ان يتكلم بالطلب اذا لم يكن بحضرته
احد انتهى اتقاني قوله ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ يعني
ان عامة المشايخ على ان طلب الشفعة على الفور في رواية وفي رواية هشام على المجلس

وهو اختيار الكرخي قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا بيعت الدار ولها
شفيع فبلغ ذلك الشفيع فان محمدا قال في الاصل ان لم يطلب مكانه بطلت
شفعته قال القدوري في شرحه وهذا يقتضي ان الطلب على المجلس ثم قال الكرخي
وقال ابن سماعة عن ابي يوسف ان لم يطلب حين بلغه بطلت شفعته وقال في موضع
اخر فان لم يطلب ساعتئذ بطلت شفعته قال وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
قال القدوري وهذا يقتضي ان الطلب على الفور ثم قال الكرخي وقال ابن رستم
عن محمد اذا بلغت صاحبها فسكت فهو رضى وهو ترك للشفعة قال القدوري
وهذا يدل انه على الفور ثم قال الكرخي وقال هشام عن محمد في نوادره اذا بلغه
فسكت هنيهة ثم ادعاها من ساعته فهو على شفعته قال القدوري وهذا يفيد
المجلس وقال ابن ابي ليلى ان ترك الطلب ثلاثة ايام بطلت شفعته وقال الشعبي
ان تركها بطلت وقال شريك لا تبطل ابدا حتى يطلبها بقوله كذا ذكر القدوري
في شرحه وجه رواية الفور قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها وقوله
عليه الصلاة والسلام انما الشفعة كنشطة عقال ان قيدها ثبتت والا ذهبت
ووجه رواية المجلس انه خيار تملك كخيار القبول والمخيرة ولانه يتروى لينظر
هل يصلح له الاخذ ام لا يصلح وذلك لا يمكن على الفور واذا ثبت انها على المجلس
وهو اصح الروايتين كان على شفعته ما لم يقم او يشتغل بغير الطلب انتهى **قوله**
وعندنا له التامل الى اخر المجلس اي روي عن محمد ان للشفيع مجلس العلم انتهى اتقاني
**قوله** وبهذه الرواية اخذ الكرخي قال الاتقاني قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في
مختصره بعد ما ذكر فيه روايات الاصل والنوادر وليس هذا عندي اختلافا في رواية
ولا معنى لان جميع العبارات انما اريد بها ان لا يكون الطلب متراخيا عن الحال
تراخيا يدل على ترك المطالبة بالشفعة او الاعراض عنها وهو عندي على مثال
ما قالوا في المخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته امرك بيدك وكخيار المشتري
اذا اوجب له البائع البيع قال قد بعتك هذا العبد بالف فللمشتري خيار الرد
او القبول في المجلس ما لم يظهر منه ما يستدل به على الاعراض عن الجواب والترك
انتهى اتقاني **قوله** لا تبطل شفعته على هذه الرواية يعني الرواية الثانية عن
محمد التي عبر عنها بقوله وعنه الخ وهي التي اختارها الكرخي قال الاتقاني قال
الكرخي في مختصره قال هشام في نوادره سألت محمدا عن رجل قيل له ان فلانا
باع داره وهو شفيعها فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او قال سبحان الله
او قال الله اكبر قد ادعيت شفعتها او لقي صاحبه الذي يدعي الشفعة قبله فبداه
بالسلام قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها او قال حين اخبر بالبيع من اشتراها او بكم
باعها او عطس صاحبه فشمته قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها قال محمد هو في هذا
كله على شفعته الى هنا لفظ الكرخي ثم قال الاتقاني وقال في النوازل سئل ابو بكر
البلخي عن الشفيع اذا سلم على المشتري قال تبطل شفعته انتهى **قوله** وقد ذكرناها من

قبل

قبل مع اخواتها اي في اخر فصل القضا بالمواريث من كتاب ادب القاضي **قوله** اذا
كان الخبر حقا وجه قولهما انه من اخبار المعاملات فيقبل فيه قول الواحد عدلا كان
او غير عدل كسائر اخبار المعاملات انتهى اتقاني **قوله** ولو اخبره المشتري بنفسه
اي بان قال اشتريته دار فلان انتهى **قوله** واما الثاني فهو طلب التقرير اي والاشهاد
انتهى هداية **فرع** قال في خلاصة الفتاوى الشفيع اذا علم بالليل ولم يقدر
على الخروج والاشهاد فان اشهد حين اصبح صح انتهى اتقاني **قوله** لانه على الفور
بعد طلب المواثبة الى الدار او الى البائع او الى المشتري فيطلب الشفعة عند واحد
من هولاء ويشهد على ذلك ويسمى هذا طلب التقرير لو ترك هذا واخر من غير
عذر تبطل شفعته انتهى اتقاني **قوله** او على المشتري اي سوا كانت الدار في يده
او لا لان الملك له ويأخذ الشفعة منه انتهى دراية **قوله** وذكر شيخ الاسلام انه يصح
استحسانا اي لان الاشهاد حصل على العاقد فيصح كما يصح على المشتري انتهى دراية
**قوله** واما الثالث اي من انواع الطلب انتهى **قوله** وهو طلب الاخذ والتملك
وسماه بعضهم طلب الخصومة قال الاتقاني وسماه في شرح الطا في طلب الاستحقاق
وهو ان يرفع الشفيع الامر الى القاضي فيثبت حقه عنده بالحجة انتهى **قوله** وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية اي وعليه الفتوى انتهى هداية **قوله**
بطلت شفعته اي وهو قول زفر انتهى هداية **قوله** لا تسقط بالتاخير اي بالاتفاق
انتهى كي **قوله** وقال شيخ الاسلام اي وقاضي خان في جامعه وصاحب المنافع والخلاصة
انتهى كي قال الكاكي فكانه ما اختاره في الكتاب بان الفتوى على قول ابي حنيفة مخالفا
لرواية هذه الكتاب انتهى **قوله** سأله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها قال
الاتقاني رحمه الله وشرط في الفتاوى بيان حدود دار الشفيع التي طلب الشفعة
بها بان قال انا شفيعها بالجوار بداري التي احد حدودها والثاني كذا والثالث
كذا والرابع كذا ولا يشترط تحديد دار الشفيع على ما قال الخصاف بان قال انا شفيع
الدار التي اشتراها فلان من فلان وهي في بلدة كذا في محلة كذا في سكة كذا وبين
حدودها بداري التي تلازقها يكفي وان لم يذكر حدود داره قال الفقيه ابو الليث
واما الطلب عند الحاكم ان يقول اشترى هذه الدار التي احد حدودها كذا والثاني
كذا والثالث كذا والرابع كذا وانا شفيعها بالجوار بداري التي احد حدودها كذا
والثاني كذا والثالث والرابع كذا طلبت اخذها بشفعتي فمره بتسليمها الي بشفعتي
هذه انتهى اتقاني **قوله** يقول للمدعي الخ وقال زفر وهو احدى الروايتين عن ابي
يوسف ليس عليه اقامة البينة على الملك لان اليد دليل على الملك الا ترى ان
الشهود يشهدون بالملك بمشاهدة اليد فوجب ان يقضي بالشفعة لاجلها ولنا
ان اليد ظاهر في الملك والظاهر يدفع به الدعوى ولا يستحق به على الغير انتهى
اتقاني **قوله** وطلب اي الشفيع انتهى **قوله** وهو قول ابي يوسف اي وقد مر الكلام
فيه في فصل كيفية اليمين انتهى **قوله** احترازا عن توى الثمن اي اذ لو قضى القاضي

قبل احضار الثمن لم يا مر ان يكون الشفيع مفلسا فيتعجل ملك الدار و يتاخر الثمن
عن المشتري وهذا لا يجوز وليس كذلك البيع لان الملك ينتقل برضي البايع فلذلك
استوي ما فيه ضرر وما لا ضرر فيه انتهي اتقاني **قوله** في المتن ولا يسمع البينة حتي
يحضر المشتري الخ قال الكرخي في مختصره فاذا صح الاشهاد علي ما ذكرنا واراد ان
يقضي له بالدار بالشفعة فان كانت الدار لم تقبض احضر البايع والمشتري ويسلم
الشفيع الثمن الي البايع وكانت عهدة الشفيع علي البايع بالثمن ويرجع الشفيع علي
البايع بالثمن اذا كان نقده الي هنا لفظ الكرخي وقال الكرخي ايضا في مختصره
فاذا اخذ الدار بالشفعة من يد المشتري فالبيع الاول صحيح ويدفع الشفيع الثمن
الي المشتري وعهدة الشفيع علي المشتري وذلك لان الشي انتقل من ملك المشتري
فلم يجب بذلك فسخ بيعه كما لو باعه واورد القدوري هنا سوالا وجوابا في شرحه
فقال فان قيل اذا كان الشفيع يستحق بسبب سابق للمشتري فاذا اخذ الشي من يد
المشتري انفسخ ملك المشتري كما ينفسخ اذا اخذ من يد البايع اصله المستحق اذا
اخذ من يد المشتري والجواب اذا اخذ الشفيع من يد المشتري لو كان فسخا لم يجز ان
يقضي الا بحضور البايع فلما اتفقوا علي انه يقضي علي المشتري بالشفعة بغير
محضر البايع دل علي ان الاخذ منه ليس بفسخ ويفارق هذا الاستحقاق لانه يتبين
بالاستحقاق ان البايع لم يكن مالكا وانما فسخنا البيع اذا اخذ من يد المالك لسقوط
القبض وهذا لا يوجد اذا اخذ من المشتري واذا ثبت ما ذكرنا قلنا ان كانت الدار
اخذت من يد البايع فالعهدة عليه لان العهدة ضمان الثمن عند الاستحقاق والبايع
هو القابض للثمن وكان رده عليه ولان البيع انفسخ بين البايع والمشتري وانتقل
المبيع من ملك البايع فكانت عهدته عليه واما اذا اخذت من المشتري فان العهدة
عليه لانه هو القابض للثمن ولان الشي انتقل عنه الي ملكه من ملكه وهذا مذهبنا
وعند الشافعي عهدة الشفيع علي المشتري في الوجهين وقال زفر عهدته
علي البايع في الوجهين انتهي اتقاني مع حذف **قوله** في المتن والوكيل بالشرا خصم
الخ قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ومن اشتري دار الرجل بامره وقبضها
ثم جا الشفيع فطلب الشفعة فانه ينظر ان كان الوكيل لم يسلم الدار الي الموكل كان
للشفيع ان ياخذ الدار منه ويكتب عهدته عليه وينقد الثمن اليه ويدفعه الوكيل
الي الموكل وان كان الوكيل سلم الدار الي الموكل اخذها منه وينقد الثمن اياه ويكتب
العهدة عليه وروي عن ابي يوسف انه قال لا ياخذ من يد الوكيل لانه انما اشتراه للموكل
وهو ليس بخصم فيها ولكن يقال سلم الدار الي الموكل ثم ياخذها الشفيع منه وفي ظاهر
الرواية ما ذكرنا انه ياخذها من يد الوكيل لانه انما اشتراه اذا كان في يده لان حقوق
العقد راجعة الي العاقد فيكون في حقوق عقده كالمالك والشفعة من حقوق العقد انتهي
غاية **قوله** والاب ووصيه كالوكيل قال في الهداية وكذا اذا كان البايع وصيا لميت فيما
يجوز بيعه لانه العاقد بيان ذلك ان الورثة اذا كانوا كلهم كبارا حضورا ولا دين

ولا

ولا وصية فليس للوصي بيع شي من التركة لعدم الولاية عليهم الكبار فان كان الكبار
غيبا فله بيع العروض دون العقار لان له ولاية الحفظ وان كان الورثة صغارا فله
بيع الكل لانه قايم مقام الاب ولو كانوا صغارا وكبارا فله بيع العقار من نصيب الصغار
والكبار عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له بيع نصيب الصغار من العروض والعقار دون
نصيب الكبار من نصيب الصغار والكبار عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له بيع نصيب
الصغار من العروض والعقار دون نصيب الكبار الحضور فان كانوا غيبا باع عروضهم
لا عقارهم كذا في المختلف انتهي اتقاني رحمه الله **قوله** ولا يشترط البراة منه قال
الامام العتابي في شرح الجامع الصغير الاخذ بالشفعة شرا من وجه من حيث انه تملك
بثمن معلوم حتي يثبت له خيار الروية وخيار العيب واستيفا حقه من وجه حتي
يستوي فيه القضا وعدم القضا والرضا وعدم الرضا ولو بطل يبطل لا الي خلف حتي
لا يكون الماخوذ منه ضامنا له سلامة البنا ونحوه مثاله اذا اخذ الشفيع الدار
بالشفعة فله خيار الروية وخيار العيب سوا كان ذلك للمشتري او لم يكن ولو بني
فيها بنا او غرس غرسا ثم استحقت الدار والعقار وامر بقلع البنا والغرس يرجع
علي من اخذ منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البنا والغرس عليه لانه لم يضمن له سلامة
البنا لانه اخذه علي كره منه ان اخذه بقضا وكذا اذا اخذه بغير قضا لانه يستوفي
عين حقه لانه انما ياخذ لحق متقدم علي البيع لكونه متقدما علي الدخيل فيستوي فيه
القضا وغير القضا كالرجوع في الهبة لما كان الراجع اخذ عين حقه بحق متقدم
علي الهبة يستوي القضا والرضا انتهي اتقاني **قوله** والمشتري لا يدعي اي لان
الشفيع مخير بين اخذ المبيع وتركه فلم يتحقق كونه مدعا عليه لانه هو الذي اذا
ترك الدعوي لا يترك والشفيع اذا ترك الدعوي يترك فلم يكن اختلافهما في معني
ما ورد به النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قايمة تحالفا وترادا فلا جرم لم يجب التحالف انتهي اتقاني **قوله** او المشتري من العدو
اي الحربي انتهي **قوله** لانه امكن ان يعمل بهما اي لانه يجوز ان يشتري مرتين مرة
بالف ومرة بالفين فامكن تصديق البينتين انتهي كي **قوله** ولين سلمنا اي ان بينة
المشتري اولي كما هو ظاهر الرواية انتهي اتقاني **قوله** اخذها الشفيع بما قاله البايع
اي ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدار في يده او في يد المشتري انتهي اتقاني **قوله**
وقبضت الثمن اي وقال المشتري بالفين انتهي غاية **قوله** ولا شي له علي الغير اي
مواخذة لكل منهما باقراره تامل تدر انتهي **قوله** حتي ياخذه بما بقي هذا اذا
حط البايع اما اذا حط وكيل البايع عن المشتري بعض الثمن صح حطه ويضمن قدره
للبايع ولا يكون ذلك حطا عن الشفيع لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد انتهي فتاوي
قاضي خان وكتب ما نصه قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي وان زاد البايع في الثمن
زيادة بعد العقد اخذ الشفيع الدار بالثمن الاول فلا يصح تغييرهما في حقه وكذلك
لو باعها المشتري من اخر بثمن اكثر من ذلك كان للشفيع ان ياخذها بالثمن الاول من المشتري

الاخر ويرجع المشتري الاخر على البايع الثاني بما بقي له لان حق الشفيع تعلق
بالعقد الاول ويكون العهدة على المشتري الاول لانه اخذه بقضية العقد الاول
ومتى انتقض العقد الثاني لم يسلم للمشتري الدار فيرجع بالثمن وقد وصل
اليه بعضه من يد الشفيع فيرجع بالبقية على بايعه ان كان قد دفع الثمن اليه
ولو اخذه بالبيع الثاني كان له ذلك ولا يكون تسليما للبيع الاول وهو يصلح
سببا لاستحقاق الشفعة كالبيع الاول ومتى اخذه بالشرا الثاني من يد المشتري
الاخر كانت العهدة عليه ولا يرجع على بايعه بشي لانه وصل اليه تمام حقه وكذلك
لو وهبها المشتري وسلمها او رهنها او تزوج عليها امراة كان للشفيع ان يبطل
ذلك كله وياخذها بالشفعة الاولى لان هذه التصرفات تبطل حقه في البيع الاول
فكان له حق النقض ليعيدها على ملك المشتري وياخذ بالحق الذي له وهذا بخلاف
المشتري شرا فاسدا اذا تصرف شيا من هذه التصرفات لا يكون للبايع حق النقض
وان كان حق الاسترداد ثابتا له لانه فعل ما فعل بتسليطه فجاز ان لا يكون حق النقض
لتعلق حق الغير به بخلاف الشفيع وليس لاحد من هولا على الشفيع شي من الثمن انما
الثمن للمشتري الاول لان التملك وقع عليه ولا ياخذ الدار حتى ينقد الثمن لانه عند
تحول الصفقة اليه نزل منزلة المشتري والمشتري منزلة البايع فلا يكون سبيل من
اخذه حتى يصل الثمن الى بايعه انتهى اتقاني قوله في المتن اخذها الشفيع بقيمته
ويعتبر قيمة ذلك الشي وقت الشرا لا وقت الاخذ انتهى منافع قوله وياخذ كل واحد
منهما قيمة الاخرى اي ياخذ شفيع كل واحد منهما مشفوعه بقيمة الاخر انتهى منافع
قوله في المتن وبحال لو موجلا وهذا اذا كان الاجل معلوما فاما اذا كان مجهولا
كالحصاد والدياس ونحو ذلك وقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذها لم يكن له ذلك لان
الشرا بالاجل المجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت في الشرا الفاسد كذا في الذخيرة
انتهى غاية قوله والشافعي اي في القديم انتهى هداية قوله في المتن وبمثل الخمر
وقيمة الخنزير الخ قال في الهداية والمسلم والذمي في الشفعة سوا قال الاتقاني قال
الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واهل الاسلام في استحقاق الشفعة واهل الذمة
والمستامنون من اهل الحرب والعبيد الماذون لهم في التجارة والاحرار والمكاتبون
والمعتق بعضه في وجوب الشفعة لهم وعليهم سوا وكذلك النسا والصبيان فيما
وجب لهم ووجب عليهم من ذلك والخصما فيما يجب على الصبيان اباوهم فان لم يكونوا
فاوصيا الابا فان لم يكونوا فالاجداد من قبل الاب فان لم يكونوا فاوصيا الاجداد فان لم
يكونوا فالامام او الحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم فيه واهل العدل واهل البغي في الشفعة
ايضا سوا الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري في شرحه وقال ابن شبرمة
لا شفعة للكافر وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل ولا شفعة لكافر على مسلم
ولنا ما روي ان شريحا قضى لذمي على مسلم بالشفعة فكتب بذلك الى عمر بن الخطاب
فاجازه ولانه حق متعلق بالبيع فاستوى فيه المسلم والذمي كالرد بالعيب انتهى وكتب



ما نقصه ثم قيد شراه بالخمر والخنزير احترازا عما اشتراه بالميتة فالبيع باطل ولا
شفعة فيه انتهى كي قوله بالميتة او دم انتهى اتقاني وقوله ولا شفعة فيه اي لان
الشفعة لا تجب بالبيع الباطل انتهى فرع المسلم اذا اشترى في دار الحرب
دارا وشفيعها مسلم لا شفعة فيها وان اسلم اهلها لان احكامنا غير جارية فيها فلا
شفعة حال البيع كذا في الشامل انتهى اتقاني قوله ولو كان شفيعها مسلم وذمي الخ
قال الاتقاني واذا اشتراها بخمر وشفيعها كافر ومسلم فهما سوا في الشفعة لانهما
سوا في علته وياخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والكافر نصفها بمثل نصف
الخمر لان الاخذ بالمثل ممكن في حقه فان اسلم قبل ان ياخذها لم تبطل شفعته لان الاسلام
ليس بمبطل للحقوق ولكن ياخذ بقيمة الخمر كالمسلم الاصلي سوا انتهى قوله والمستامن
كالذمي اي في حق الشفعة انتهى غاية قوله والمرتد لا شفعة له قال الاتقاني
وقال اي في الشامل باع المرتد دارا ثم قتل لا شفعة فيها عند ابي حنيفة خلافا لهما
لان عند ابي حنيفة تصرف المرتد موقوف فاذا اتصل به الموت حكم بانه لم يكن صحيحا
وعند ابي يوسف هو بمنزلة مريض وعند محمد هو بمنزلة من عليه القصاص تصرفه
صحيح فكذلك هذا فلو اسلم قبل اللحاق جاز بيعه وللشفيع الشفعة بالاجماع لما
عرف وقال اي في الشامل ايضا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها فقتل لا شفعة
له ولا لورثته لانه بالقتل تبين انه في حكم من زال ملكه في وقت البيع ولا لورثته
لان الملك ليس بثابت لهم حقيقة وقال ايضا اشترى المرتد ثم قتل لم تبطل
شفعة الشفيع لان شفعته متعلقة بالخروج من ملك البايع وقد خرج انتهى اتقاني
قوله والخمر غير مقبوضة اي والدار غير مقبوضة او مقبوضة انتهى غاية قوله
فلا يبطل بانتقاضه اي ثم ياخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان مسلما او كان الماخوذ
منه مسلما انتهى غاية قوله حتى الوقف الخ سياتي ايضا في كلام الشارح عند قوله
في باب ما تبطل به الشفعة وبموت الشفيع انتهى قوله والمسجد الخ قال الاتقاني
نقلا عن شرح الطحاوي ولو جعلها المشتري مسجدا او مقبرة تدفن فيها الموتى او رباطا
ثم جا الشفيع كان له اخذها وابطال كل ما صنع المشتري انتهى قوله وفي الزرع
القياس ان يقلع قال الاتقاني ولو ان المشتري زرع في الارض ثم حضر الشفيع
فان المشتري لا يجبر على قلعه بالاجماع ولكنه ينتظر الى وقت الادراك ثم يقضي للشفيع
انتهى قوله في المتن وان استحقت وقلعهما الشفيع الخ قال في الهداية ولو اخذها
الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع
بقيمة البنا والغرس لا على البايع ان اخذ منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي
يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزلا منزلة البايع والمشتري والفرق على ما هو
المشهور ان المشتري مغرور من جهة البايع ومسلط عليه ولا غرور ولا تسليط في حق
الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه انتهى قال الاتقاني قال الكرخي في مختصره واذا
اشترى الرجل دارا فاخذها الشفيع بالشفعة فبناها ثم استحقت الدار فان المستحق ياخذ

الدار ويقال للشفيع اهدم بناك ولا يرجع على المشتري بقيمة البنا ان كان
اخذ الدار من يده لانه ليس بمغرور وهو ادخل نفسه في الاخذ بالشفعة واجبر
من كانت في يده على تسليم ذلك اليه وهذه الرواية المشهورة وهي رواية
محمد في الاصول ولم يحك عن احد من اصحابنا خلافا وروى بشر بن الوليد
عن ابي يوسف قال سمعت ابي يوسف سيل عن رجل اشترى دارا واخذها رجل
بالشفعة فاستحقت الدار من يده وقد بنى فيها على من يرجع بقيمة البنا قال
على الذي قبض الثمن وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف ان الشفيع
يرجع على المشتري بقيمة البنا الى هنا لفظ الكرخي **قوله** حيث يسقط من الثمن
حصته اي لان الارض ليس بعضها بتبع لبعض فاذا لم يسلم للشفيع سقط حصتها
بكل حال والبنا تبع للارض فاذا سلم للمشتري سقط حصته وان لم يسلم له
لم يسقط انتهى اتقاني **فرع** قال الشيخ الامام ابو الحسن الكرخي في مختصره
قال بشر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا ابا يوسف قال في رجل اشترى دارا فهدم
بناها فباعه ثم جا شفيعها فانه يقسم الثمن على قيمة البنا مبنيا وعلى قيمة الارض
فما اصاب الارض ياخذها الشفيع بذلك هكذا قال ابو حنيفة وكذلك لو نزع
بابا من الدار فباعه ولو احترق البنا حتى ذهب او غرق من غير فعله حتى ذهب
فلم يبق منه شي فان اباحنيفة قال في ذلك ياخذ الشفيع بجميع الثمن او يترك
فان انهدم البنا فكان على الارض مهدوما فان الثمن يقسم على قيمة البنا
مهدوما وعلى قيمة الارض فياخذ الشفيع الارض بما اصابها ولا سبيل له على
البنا اذا زايل الارض الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال العقدوري في شرحه
اما وجوب الشفعة في البنا المتصل فلانه في حكم الجزء من العرصة بدلالة
دخوله في العقد من غير تسمية واما اذا هدمه فلا شفعة فيه عندنا ومن اصحاب
الشافعي من قال باخذه مع الدار وهذا فاسد لانه متصل عما تعلقت
به الشفعة فلم يكن للشفيع اخذه كالثمن واما اذا هدمه المشتري او هدمه اجنبي
او انهدم بنفسه ولم يهلك فان الشفيع ياخذ الارض بحصتها فان احترق بغير
فعل احد اخذها الشفيع بكل الثمن وللشافعي قولان احدهما ياخذها بجميع
الثمن والاخر انه ياخذها بالحصة في الجميع اما اذا احترق البنا فلان حق الشفيع
مع المشتري كحق المشتري مع البائع ومعلوم ان لها اذا احترق في يد البائع
كان المشتري بالخيار ان شا اخذ بجميع الثمن او ترك فكذلك هذا ولانه نقص
دخل في المبيع بغير فعل ادمي فصار كما لو وهي البنا او تشقق الحائط واما اذا
هدم المشتري فالاتباع لا حصة لها بالعقد ولها حصة بالقبض ولهذا لو هدم
البائع البنا سقطت حصته عن المشتري فكذلك اذا هدمه اجنبي لان العوض سلم
للمشتري فكانه باعه وكذلك اذا انهدم بنفسه ولم يهلك لان الشفعة سقطت عنه
وهو عين قايمة فلا يجوز ان يسلم للمشتري بغير شي الا انه قال في المشتري اذا هدمه



ومعلوم اجنبي ان الثمن ينقسم على قيمته قايما لانه يدخل في ضمان المشتري
بالاتلاف وهو على هذه الصفة فاما اذا انهدم بنفسه فلم يدخل في ضمان
احدهما فاعتبر قيمته على حاله مهدوما انتهى اتقاني **قوله** واما في الفصل
الثاني وهو ما اذا اثمر في يده انتهى

## باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

**قوله** بخلاف العلو اي عدم وجوب
الشفعة في البنا بخلاف العلو فان الشفعة تجب فيه قال الكرخي في مختصره وان
بيع سفل عقار دون علوه او علوه دون سفله او هما وجبت فيه الشفعة
بيعا جميعا او كل واحد منهما على انفراده وقال ابو يوسف ان وجوب الشفعة
في السفل والعلو استحسان روى ذلك عنه ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي
ابن الجعد الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال العقدوري في شرحه اما اذا بيعا
جميعا فلا شبهة فيه لانه باع العرصة بحقوقها فتتعلق الشفعة بجميع ذلك واما
اذا باع السفل دون العلو فلقوله عليه الصلاة والسلام لا شفعة الا في ربع
ولانه التاذي يخاف فيها على وجه الدوام واما العلو فلانه حق متعلق بالبقعة
على التابيد وهو كنفس البقعة والذي قاله ابو يوسف من الاستحسان انما هو
العلو اذ كان القياس ان لا تجب فيه الشفعة لانه لا يبقى على وجه الدوام وانما
استحسنوا لان حق الوضع متابد فهو كالعرصة انتهى اتقاني وكتب ما نصه
قال الكرخي في مختصره ولو ان رجلا له علو في دار وطريقه في دار اخرى الى
جنبها فباع صاحب العلو علوه فاصحاب الدار الذي فيه الطريق اولى بالشفعة
الى هنا لفظ الكرخي وذلك انهم شركا في الطريق وصاحب الدار التي
فيها العلو جار والشريك في الطريق اولى من الجار ولو ترك صاحب الطريق
الشفعة وللعلو جار ملاصق اخذه بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما
جار للعلو والتساوي في الجوار يوجب التساوي في الشفعة كذا ذكر العقدوري انتهى
اتقاني **قوله** ولو تزوجها بغير مهر الخ قال في شرح الكافي وكذلك لو تزوج
امراة بغير مهر ثم فرض لها دارا مهرا او صالحها على ان جعلها لها مهرا
او اعطاها اياها مهرا لم يكن فيها شفعة لانه في هذه الوجوه كلها تكون الدار عوضا
عن البضع والعوض يكون تقدير المهر المثل انتهى اتقاني **قوله** الا ترى ان المضارب
اذا باع دارا اي من المضاربة ورب المال شفيعها انتهى اتقاني وكتب ما نصه ولو
باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال ان ياخذها بالشفعة بدار له من
المضاربة ويكون له خاصة لانه جار بدار المضاربة ولو باع رب المال دارا له خاصة
والمضارب شفيعها بدار المضاربة فان كان فيها ربح فله ان ياخذها لنفسه لانه جار
بقدر نصيبه وان لم يكن فيها ربح لم ياخذها لانه ليس بجار انتهى غاية **قوله**
لكونه تابعا وليس في مقابلة راس المال شفعة لان المضارب وكيل رب المال في
البيع وكل من بيع له لا تجب له الشفعة فكذا لا تجب في التبع انتهى **قوله** فيه اي في

دار المال انتهى **قوله** في المتن او بيعت بخيار للبايع انظر في كلام الشارح
فيما سيأتي قبيل قوله او ضمن الدرك عن البايع انتهى **قوله** وجبت الشفعة
قال الاتقاني واما الخيار المشروط للمشتري فلا يمنع من ثبوت الشفعة لان المبيع
خرج من ملك البايع بالاتفاق وانما اختلف اصحابنا هل دخل في ملك المشتري
او لم يدخل والشفعة انما تجب برغبة البايع عن ملكه بدلالة انه لو ادعى انه باع
داره من زيد فجحد زيد وجبت الشفعة لاجل اعترافه بخروج الشي عن ملكه
وان لم يحكم بدخوله في ملك المشتري انتهى وكتب ما نصه قال الاتقاني واما
خيار الروية والعيب فلا يمنع الشفعة لانه لا يمنع من خروج المبيع من ملك البايع
وهذا المعنى هو سبب الشفعة كذا ذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقال
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي **و** لو كان البايع بشرط الخيار لهما جميعا فلا
شفعة فيها لاجل خيار البايع **و** لو شرط البايع الخيار للشفيع فلا شفعة له
فيها لانه لما شرط الخيار للشفيع صار كانه شرط الخيار لنفسه فان اجاز الشفيع البيع
جاز وبطلت شفعته لان البيع من جهة الشفيع قد تم وصار كانه باع وان فسخ فلا
شفعة له ايضا لان ملك البايع لم يزل ولكن الحيلة له في ذلك ان لا يجيز ولا يفسخ
حتى يجيز البايع البيع او يجوز بمضي المدة فيجب له الشفعة **و** كذلك لو باع داره
على ان يضمن له الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة
له لان الملك قد تم بضمانه فلا شفعة لانه نزل منزلة البايع ولو ان المشتري اشترى
دارا وشرط الخيار للشفيع ثلاثة ايام كان للشفيع الشفعة لان اشتراط الخيار له
كاشتراطه للمشتري وذلك لا يمنع وجوب الشفعة انتهى **قوله** ثم ان اخذها الشفيع
في الثلاث اي في مدة الخيار التي هي الثلاث وقيد بالثلاث لتكون المسئلة بالاتفاق
انتهى اتقاني **قوله** لا يبطل بصريح الابطال يعني لو قال ابطلته خيار الروية لا يبطل
قبل وجود الروية لان ثبوته موقوف على وجود الروية انتهى اتقاني **قوله** اذا لم تكن
متصلة بملكه اي ملك له اخر غير هذه الدار التي اخذها بالشفعة انتهى **قوله**
وفي اثباته الحق له اي للشفيع انتهى **قوله** ثم اذا اسقط حق الفسخ الخ قال الكرخي
فان سقط حق البايع في الفسخ النقض كان للشفيع ان ياخذ ما ملكت من قيمته يوم
القبض وذلك لان البيع الفاسد عندنا يملك المبيع فيه بالقبض وانما لم تجب الشفعة
لثبوت حق الفسخ فاذا سقط الفسخ اما لاتصال المبيع بزيادة او لزوال ملك المشتري
فقد زال المعنى المانع من وجوب الشفعة فوجبت الشفعة كالبيع المشروط فيه الخيار
للبايع اذا اسقط خياره وانما وجبت الشفعة بالقيمة لان البيع الفاسد لا يجب فيه المسمى
وانما يملك بالقيمة والشفعة تجب بمثل العوض الذي لزم المشتري انتهى اتقاني **قوله**
لان شرط وجوب الشفعة الخ قال الاتقاني رحمه الله نقلا عن شرح الكافي لشيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله واذا اشترى دارا شراء فاسدا فقبضها وبناها فان للبايع
قيمتها فاذا جا الشفيع ليأخذها بالشفعة في قياس قول ابي حنيفة ويهدم المشتري بناه وقال

ابو يوسف

ابو يوسف ومحمد يرد الدار على البايع ويهدم المشتري بناه ولا شفعة فيها اصل
المسئلة ان المشتري شرا فاسدا اذا بنى في الدار بناء ينقطع حق الاسترداد عند
ابي حنيفة ومتى انقطع لزم البيع فيظهر للشفيع الشفعة لان المانع من ثبوت حق
الشفعة قيام حق الاسترداد للبايع وقد بطل وعندهما لا ينقطع حق الاسترداد فلا
يثبت للشفيع حق الشفعة فيكون للشفيع ان يامر المشتري بهدم البنا لانه لو بناه
في البيع الصحيح يكون له حق النقض فاذا بناه في البيع الفاسد اولى انتهى **قوله**
نقض اي الشفيع انتهى **قوله** قبل القبض اي قبل ان يقبضها المشتري انتهى **قوله**
وان سلمها الى المشتري قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي
فان كان المشتري قد قبضها فبيعت دار بجنبها فللمشتري ان ياخذها بالشفعة
لانه قد ملك الدار بالقبض فصار جارا عند وقوع البيع فان قضى القاضي له بالشفعة
ثم ردت الدار لفساد البيع لم يبطل الشفعة لان القضا قد صح فلا يبطل بزوال
الملك في داره لان بقا الجوار ليس بشرط لبقاء الاستحقاق وان لم ياخذها حتى
رد الدار بطلت شفعته لان قيام الجوار عند القضا بالاستحقاق شرط ولم يوجد
ولا شفعة للبايع ايضا فيها لان جواره حادث بعد البيع انتهى اتقاني **قوله** لما ذكرنا
اي وهو ان بقا ملكه في التي يشفع بها بعد الحكم ليس بشرط كذا في الهداية واما
ما ذكره الشارح فهو قوله لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم انتهى من خط قارى
الهداية رحمه الله **قوله** لان القسمة فيها معنى الافراز اي وهو تمييز الحقوق
وتعديل الانصبا انتهى اتقاني **قوله** ولهذا يجري فيها الجبر اي وفيها معنى
المبادلة ايضا انتهى اتقاني **قوله** ثم ردت الى البايع بخيار روية لم تجدد روية
الشفيع لانه لان هذا فسخ يثبت للبايع اولى فلا يثبت له شبه بالعقد
بخلاف الاقالة انتهى اتقاني وكتب ما نصه قال ابو الحسن الكرخي اذا اشترى
رجل من رجل دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بخيار روية او بخيار
شرط قبل قبض الدار او بعد ذلك فاراد الشفيع ان ياخذ الدار بالرد بالشفعة
فليس له ذلك وان ردها بعيب قبل القبض بقضا او بغير قضا اخذها بهذا الرد
وان كان بقضا فلا شفعة له في الرد وجملة هذا ما ذكره القدوري في شرحه ان الشفيع
اذا سلم الشفعة ثم عاد المبيع الى البايع على حكم الملك الاول فلا شفعة له بالعود لانه
اسقط شفعته عن ذلك ولا يعود الا بعود سبب اخر وكل موضع عاد الى البايع بحكم
ملك مبتدا كان للشفيع الشفعة كما لو اشتراها والرد بخيار الروية والشرط يوجب
عود الملك الاول وكذلك الرد بالعيب قبل القبض لانه فسخ من الاصل واما الرد بالعيب
بعد القبض فيختلف فيه القضا وغير القضا فان كان بقضا قاض فلا شفعة فيه لانه
انفسخ العقد من اصله وعاد على حكم الملك الاول وان ردها بغير قضا ففيه الشفعة
لان الشي عاد بملكه بقوله ورضاه فصار كشرا مبتدا فتعلقت به الشفعة انتهى اتقاني
**قوله** كيف ما كان اي قبل القبض او بعده انتهى قاري الهداية **قوله** وفي الجامع الصغير

الخ قال الاتقاني رحمه الله وانما ذكر مسئلة الجامع الصغير لان في قوله ولا خيار
رؤية اختلاف الروايتين ففي كل منهما فايدة يروى بكسر الرا عطفا على القسمة
اي لا شفعة في الرد بخيار الرؤية كما لا شفعة في القسمة ويروى بفتح الرا وضمها
عطفا على الشفعة وعلى المحل اما رواية الكسر فظاهر حيث لا تثبت الشفعة
في خيار الرؤية لانه فسخ من الاصل والرواية الاخرى اثبتها الفقيه ابو الليث السمر قندي
في شرح الجامع الصغير فقال معنى معناه لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية في
القسمة ايضا وانما لم تجب في القسمة خيار الرؤية لانه لا فايدة في رده لانه لو رده
كان له ان يطلب القسمة من ساعته فلا يكون في الرد فايدة وانكر هذه الرواية فخر
الاسلام البزدوي ومن تبعه كالصدر الشهيد وصاحب الهداية فقال فخر الاسلام م
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية اما الشفعة
في القسمة فلان القسمة ليست ببيع محض فيه معنى الافراز الا ترى ان الممتنع عنها معني
يجبر عليها ولا خلاف في ان القسمة معنى الافراز والشفعة انما شرعت في البيع فلا يصح
اثباتها في الذي يخالفه كما لم تجب في معاوضة مال الغير واما قوله ولا خيار رؤية
فان كانت الرواية بكسر الرا فان معناه لا شفعة في الرد بخيار الرؤية وان كانت
الرواية بفتح الرا فان معناه انه لا يثبت خيار الرؤية في القسمة وذلك غير صحيح بل
الصحيح المنصوص في كتاب القسمة ان يثبت خيار الرؤية في القسمة وخيار الشرط
يثبت في ذلك بلا اشكال كل ذلك في كتاب القسمة وحمل فخر الدين قاضي خان
في شرح الجامع الصغير رواية الفتح على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا من
جنس واحد فاقتسموا لا يثبت خيار الرؤية لانه لو رد القسمة بخيار الرؤية
يحتاج الى القسمة مرة اخرى فيقع في نصيبه عين ما وقع في المرة الاولى او مثله
فلا يفيده خيار الرؤية فاذا اقتسموا ثانيا ربما يقع في نصيبه الطرف الذي يوافقه
فيكون مفيدا انتهى مع حذف وكتب ما نصه خيار الرؤية والشرط هل يثبتان
في القسمة ردها بعيب قبل القبض بلا قضا بغير ردها بعيب قبل القبض بقضا

لا تجب الشفعة فيهما لانه فسخ من الاصل

ردها بعيب بعد القبض بلا قضاء ردها بعيب بعد القبض بقضاء

تجب الشفعة لا تجب لانه فسخ

قوله وبه قال المشايخ في الكافي وبه اخذ بعض المشايخ انتهى قوله ان ردها
المشتري بعيب اي بعد القبض انتهى قوله ومراده اي مراد القدوري انتهى قوله
واما عندهما فيجوز بيعه الخ الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل
حتى كان له ان يرده على بايعه وان كان بغير قضا وصار بمنزلة خيار الشرط والرؤ ية
فبطل بحث الشارح انتهى من خط قاري الهداية باب

ما تبطل به الشفعة قوله في المتن وبالصلح عن الشفعة على عوض را جع
الفصل الذي في كتاب الصلح انتهى قوله ولا يتعلق اسقاطه بالجايز من الشرط

قال

قال في الهداية ولا يتعلق اسقاطه بالجايز من الشرط فبالفاسد اولى انتهى اي لا
يتعلق اسقاط حق الشفعة بالجايز من الشرط وهو ما ليس فيه ذكر مال فبالفاسد
اولى انتهى الخ لا يتعلق وهو ما فيه ذكر مال ولنا فيه نظر لان اسقاط حق الشفعة
يتعلق بالجايز من الشرط الا ترى الى ما قال محمد في الجامع الكبير لو قال الشفيع
سلمت شفعة هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها للغايب
غيره وقال للبايع سلمتها لك ان كنت بعتها لنفسك وقد باعها لغيره لم يبق تسليم
وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة
اسقاط محض كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا محضا
صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا ينزل الا بعد وجود الشرط ولم
يوجد الشرط فلا ينزل التسليم كذا ذكر الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير انتهى
اتقاني قوله والكفالة بالنفس الخ قال الاتقاني وقد اختلفت الرواية في الكفا لة
بالنفس اذا اسقطها بعوض فقال في احدى الروايتين الكفالة باطلة والعوض
باطل وسوى بينها وبين الشفعة لان اسقاط الحق فيها لا يقف على عوض
فبطلان العوض من طريق الحكم لا يمنع من بطلانها وقال في الرواية الاخرى
لا تسقط وذلك لانها حق اقوى من الشفعة بدلالة انها لا تبطل بالسكوت
والاعراض ما لم يرض باسقاطها فاذا لم يسلم العوض لم تسقط انتهى قوله
وقال الشافعي لا تبطل بموت الشفيع ايضا اي وتنتقل الشفعة الى ورثته والخلا ف
بينا اذا مات الشفيع قبل القضا بالشفعة له فاذا مات بعد القضا قبل نقد الثمن
وقبض المبيع فالبيع لازم لورثته بالاتفاق قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في
شرح الطحاوي صورته ان دارا بيعت وللشفيع وطلب الشفعة فاثبتها ص
بالطلبين ثم مات قبل الاخذ بالقضا او بتسليم المشتري اليه فاراد ورثته اخذها
فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع ملكها بالقضا او بتسليم المشتري اليه ثم مات
تكون ميراثا لورثته انتهى اتقاني قوله وكذا لو باعها القاضي بعد موته او باعها
وصيه كان له نقضه قال الاتقاني فان باع القاضي او الوصي في دين المشتري ص
فللشفيع ان يبطل البيع لان هذا التصرف تضمن ابطال حق الغير فينفسخ ولذلك
لو اوصى المشتري فيه بوصيه كان للشفيع نقضها واخذها انتهى قوله وكذا ابرا
الغريم اي صحيح وان لم يعلم من له الدين انتهى قوله لان كل ذلك اسقاط الخ قال
في شرح الكا في رجل باع دارا ورضي الشفيع ثم جا يدعي انه لم يعلم ان حدها الى
موضع كذا او ظن انها اقرب او ابعد ويدعي شفعته حين علم قال لا شفعة له لان صحة
التسليم لا يقف على كونه الدار معلومة كصحة الابرا لا تتوقف على العلم بعدها
فمتى صح التسليم كان هذا دعوى بعد التسليم فلا يسمع انتهى اتقاني قوله
في المتن ولا شفعة لمن باع او بيع له قال في الهداية وكيل البايع اذا باع وهو الشفيع
فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة انتهى قوله والاصل فيه الخ

هكذا قال صاحب الهداية قال الاتقاني قال في شرح الطحاوي وبيان ذلك
ان صاحب الدار لو وكل شفيع الدار بالبيع فباعها فلا شفعة له لانه هو الذي
باع ولو ان مضاربا لرجل باع دارا من المضاربة ورب المال شفيعها بدار له
اخري فلا شفعة له لانه بيع له وان كان لا يملك نهيه عن البيع وانه كان
المشتري وكل شفيع الدار بشرايها فاشتراها له فله الشفعة الا تري انه
لو اشتري دارا لنفسه وهو الشفيع كان له الشفعة حتي لو جا شفيع مثله
اخذ نصف الدار منه ولو جا شفيع دونه فلا شفعة له وكذلك لو اشتري
المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها كان له ان ياخذها
بالشفعة لانه اشتري له ومن اشتري او اشتري له فلا تبطل شفعته
وقال في الجامع الكبير رجل اشتري دارا علي ان يضمن الشفيع الثمن عن المشتري
او ضمن للمشتري الدرك او اشترط البايع الخيار للشفيع فامضي البيع فهذا كله
تسليم للشفعة قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير اما اذا باع فضمن
الشفيع الثمن عند المشتري والشفيع حاضر فقبل في المجلس جاز البيع بهذا الشرط
استحسانا والقياس ان لا يجوز الا تري انه لو لم يقبل في المجلس لا يصح البيع ذكر محمد القياس
والاستحسان في كتاب البيوع من المبسوط وانما لا شفعة للشفيع فلان الشفيع صار
كالبايع من وجه وكالمشتري من وجه اما كالبايع من وجه لان البيع يتم به وكذا له ان
يطالبه المشتري باداء الثمن حتي يخلصه عن الكفالة متي كانت الكفالة بامره كما
للبايع مطالبة المشتري باداء الثمن حتي يخلصه عن الكفالة متي كانت الكفالة
بامره كما ان للبايع مطالبة المشتري باداء الثمن واما كالمشتري من وجه لان الشرا
يتم به وكذا البايع يطالبه بالثمن كما يطالب المشتري فوقع التردد في ثبوت حق
الشفعة فلا يثبت لان حق الشفعة متي دار بين ان يثبت وبين ان لا يثبت
لا يثبت فان قيل البايع من كل وجه انما لم تكن له الشفعة لان ايجاب الشفعة له يودي
الي التضاد لان البيع لتمليك المبيع والشفعة لتملك المبيع وبينهما تضاد وههنا
لا يودي الي التضاد لان تمليك المبيع ههنا ما كان من جهة الشفيع قيل له الشفيع
اذا كان كفيلا عن المشتري بالثمن كان بمعني البايع من وجه لما قلنا فايجاب الشفعة
له يودي الي التضاد من وجه في التمليك والتملك فان كان تودي الي التضاد من
وجه في التمليك والتملك ادي الي التضاد في حق ضمان الثمن لانه بعقد الكفالة
التزم الثمن للبايع ومتي بقي شفيعا كان له ان لا يلتزم لانه ياخذها بالشفعة
من يد البايع فينفسخ البيع فيبرا المشتري عن الثمن فيبرا هو عن ضمان الكفالة
واما اذا ضمن للمشتري بالدرك فجواز البيع بهذا الشرط اذا كان حاضرا في المجلس
وقبل في المجلس استحسان ايضا اما لا شفعة له فلانه بايع من وجه لان البيع تم به
وكذا لو استحق المشتري كان للمشتري ان يرجع عليه بالدرك كما كان له ان يرجع
علي البايع واما اذا اشتري البايع الخيار له فامضي البيع فلانه بايع من وجه لانه

هو الذي

هو الذي اوجب البيع باعتبار اثبات الحكم وان لم يكن موجبا للبيع باعتبار اصله
البيع ولو اشترط المشتري خيار الشفيع فامضي الشفيع البيع لم تبطل شفعته
يريد به اذا طلب الشفعة قبل الاجازة لانه بمنزلة المشتري من وجه لانه وكيل
عن المشتري في الاجازة علي ما علم في موضعه والمشتري من كل وجه كان له الشفعة
فكذا المشتري من وجه فان قيل المشتري من كل وجه انما كان له الشفعة لان ايجاب
الشفعة له لا يودي الي التضاد لان المشتري يملك المبيع والاخذ بالشفعة تملك
ايضا فكان من جنسه فلم يكن فيه تضاد فاما ههنا لو وجب الشفعة لهذا المشتري من
وجه بعد الاجازة ادي الي التضاد لانه بالاجازة اوجب الملك للمشتري ومتي اخذها
بالشفعة لا يبقي الملك للمشتري فصار كالساعي في نقض ما اوجبه للمشتري فيودي
الي التضاد قيل له هذا هكذا ان لو وجب الشفعة له باجازته والشفعة لم تجب له
باجازته الشرا بل كانت واجبة له قبل الاجازة ببيع المتعاقدين فان من اشتري دارا
علي انه بالخيار وجب الشفعة للشفيع اجاز المشتري الشراء او فسخ لان خيار المشتري
لا يمنع زوال المبيع عن ملك البايع وثبوت حق الشفيع يعتمد زوال المبيع عن
ملك البايع ومتي وجب الشفعة قبل الاجازة فلو اخذها بالشفعة بعد ما اجاز لا يكون
ساعيا في نقض ما اوجبه للمشتري فان اصل العقد ما وجب باجازته انتهي **قوله**
ان من باع اي وهو وكيل البايع انتهي **قوله** او بيع له اي وهو الموكل انتهي **قوله**
في المتن او ضمن الدرك عن البايع انظر الحاشية التي كتبتها عند قوله في المتن
فيما تقدم او بيعت بخيار للبايع انتهي **قوله** لان الواجب فيه القيمة اي
لان العرض لا تجب فيه الشفعة بمثله وانما تجب بقيمته والقيمة من جنس الدراهم
انتهي **فرع** مما يحفظ من الحيل لاسقاط الشفعة ومن الحيلة ان يعقد
البيع بثمن مجهول المقدار ككفة فراضة او جوهرة معينة او سلعة معينة
غير موصوفة او بماية درهم وكف من الفلوس لا يعرف قدره انتهي معراج **قوله**
فلا شفعة له اي وذلك لان الشفعة انما تثبت بالشركة او بالجوار ولم يوجد
واحد منهما انتهي اتقاني **قوله** وكذا لو وهب هذا المقدار للمشتري اي
وسلمه اليه انتهي اتقاني **قوله** في المتن وان ابتاع منها سهما لفظ منها ليس في خط
الشارح انتهي **قوله** ولو اراد الحيلة اشتري السهم الخ قال في شرح الطحاوي
وهو ان يبيع اولا من الدار ومن الكرم عشرها مشاعا باكثر الثمن ثم يبيع تسعة
اعشارها ببقية الثمن حتي ان الشفيع لا يثبت له حق الشفعة الا في عشرها
بثمنه ولا يثبت له الشفعة في تسعة الاعشار لان المشتري حين اشتري تسعة
اعشارها كان شريكا فيها بالعشر وهذه الحيلة انما تكون للجار او للخليط لان
الشريك اولي منهما ولا يحتال بها للشريك لان الشفيع اذا كان شريكا كان له ان
ياخذ نصف تسعة الاعشار ايضا بقليل الثمن وان كانت الدار للصغير فان بيع
العشر منها بكثير الثمن جايز وبيع تسعة الاعشار بقليل الثمن لا يجوز لانه بيع ما لـ

الصغير باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز فيكون في هذه الحيلة
مضرة للمشتري وهو ان يلزمه العشر ولا يجوز في تسعة الاعشار وقد يجوز ان يحتال
بهذه الحيلة في دار الصغير وهو ان يبيع من داره جزءاً من ماية جزء او يبيع جزءاً
من الف جزء بثمن اكثر من قيمته ثم يبيع بقية الدار بمثل ثمنه فانه تثبت له الشفعة
في الجزء الاول خاصة وهذه الحيلة للجار والخليط فاما اذا كان الشفيع شريكا
فانه ياخذ نصف البقية بنصف ثمنها انتهى غاية وكتبت مانصه وهذه حيلة
ترجع الى تعليل رغبة الشفيع والاولى الى الابطال لان في الاولى ليس للجار
ان ياخذ لان مقدار ذراع في طول حد الشفيع لم يبع انتهى اتقاني **قوله** قدر
قيمة العقار قال الاتقاني بيان ذلك فيما ذكره في شرح الطحاوي بقوله وحيلة
اخرى ان يبيع الدار باكثر من قيمتها نحو ان يبيع ما يساوي الفا بالفين وينقد من
الثمن الف درهم الا عشرة دراهم ثم يبيع بالف وعشرة عرضا يساوي عشرة
دراهم فحصلت الدار للمشتري بالف درهم في الحاصل ولكن الشفيع لا ياخذها
الا بالفي درهم والافضل للبايع ان يجعل مكان العرض دينارا يساوي عشرة
دراهم هذا هو الاحوط حتى ان الدار لو استحقت من يد المشتري رجع على البايع بمثل
ما اعطاه لانه يبطل الصرف بالاستحقاق وهذه الحيلة لجميع الشفعاء ولو كان
باع بقية الثمن عرضاً سوى الذهب يساوي عشرة دراهم كما ذكرنا فعند
الاستحقاق يرجع المشتري على البايع بالفي درهم ويكون فيه مضرة على البايع
انتهى **قوله** لوجوبه عليه بالبيع الثاني اي وهو بيع المشتري الثوب من البايع بثمن
قدر ثمن العقار الذي اشتراه به المشتري انتهى **قوله** وبطلت المقاصة اي فصار كمن
اشترى من اخر ديناراً بعشرة دراهم عليه ثم ظهر انها لم تكن عليه بطل الصرف
ويرد الدينار كذا في الخلاصة انتهى **قوله** دنانير الذي في خط الشارح الدنانير انتهى
**قوله** والحيلة الاولى تختص بالجار وهذه لا تقدم التنبيه عليه انتهى **قوله** في المتن
ولا تكره الحيلة الخ قال في الواقعات الحسامية الحيلة في ابطال الشفعة على وجهين
اما ان كانت بعد الثبوت او قبل الثبوت ففي الوجه الاول يكره بالاتفاق نحو ان يقول
المشتري للشفيع اشتره مني وما اشبه ذلك لانه ابطال الحق واجب وفي الوجه الثاني
لا باس به سواء كان الشفيع عدلا او فاسقا هو المختار لانه ليس بابطال انتهى اتقاني
**قوله** وعند محمد يكره وجه قول محمد ان الشرع اوجب الشفعة سببا لدفع الضرر
عن الشفيع فلا تجوز لان الحيلة باسقاط الشفعة لو جازت لم تثبت شفعة ابدا انتهى
اتقاني **قوله** ثم قيل هذا الخلاف بينهما قبل الوجوب اي قبل وجوب الشفعة يعني
قبل البيع اذ هي انما تجب بالبيع انتهى **قوله** وعند محمد يكره قيل الفتوى على قول
ابي يوسف في الشفعة وعلى قول محمد في الزكاة انتهى اتقاني **قوله** لا باس به وانما
يكره قال الخصاف في اول كتاب الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة
شي يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا ونحوه فلا باس به

وانما



وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى
يموهه او يحتال في شي حتى يدخل فيه شبهة انتهى اتقاني **قوله** ثم الحيل التي تسقط
الوجوب هي ان يعوضه كان يقول المشتري للشفيع صالحتك على كذا وكذا درهما
على ان تسلم لي شفعتك فاذا قبل الشفيع الصلح وسلم بطلت شفعته ولا يجب
له المال انتهى اتقاني **قوله** بان اشتروا جماعة كذا بخط الشارح انتهى **قوله**
بان باعوا جماعة كذا بخط الشارح انتهى **قوله** ولا فرق في هذا بين ان يكون
قبل القبض اي قبل قبض المشتري الدار انتهى اتقاني **فرع** قال الكرخي
واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة فجا شفيع لهما جميعا فاراد ان ياخذ
احديهما دون الاخرى ليس له ذلك وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
وقال الحسن بن زياد عن زفر الشفيع بالخيار ان شا اخذهما وان شا اخذ احداهما
دون الاخرى وقول الحسن الى هنا لفظ الكرخي **وجه** قولهم ان المشتري
ملك الدارين صفقة واحدة وتعلق حق الشفيع بهما فلم يملك ان يفرد بالاخذ
بعض ما تعلق به حقه دون بعض كالدار الواحدة وقد ذكر ابو الحسن عن محمد
ما يدل على انه لا فرق بين الدارين المتلاصقتين والمتفرقتين وذكر بشر بن الوليد
انهما اذا كانتا في مصر واحد او مصرين فهما سوا **وجه** قول زفر ان اخذ
احد الدارين لا يودي الى اضرار بالمشتري بالشركة فصار كما لو كان شفيعا لاحد يهما
ثم قال الكرخي في مختصره واذا كان الشفيع شفيعا لاحديهما دون الاخرى و قع
البيع عليهما صفقة واحدة فان الحسن بن ابي مالك روى عن ابي حنيفة انه ليس
له الا ان ياخذ التي تجاوره بالحصة وكذلك روى ابن سماعة عن ابي يوسف وكذلك
روى هشام عن محمد في رجل اشترى دارين متلاصقتين وله جار يلي احديهما
قال فانه ياخذ التي تليه بالشفعة ولا شفعة له في الاخرى قال القدوري في شرحه
وذلك لان حق الشفعة تعلق باحدى الدارين دون الاخرى والصفقة اذا جمعت
بين ما يتعلق بها الشفعة وما لا يتعلق بها الشفعة اخذ الشفيع ما تعلقت به بالحصة
كما لو اشترى دارا وسيفا صفقة واحدة انتهى غاية **قوله** لان حقوق العقد
تتعلق بالعاقد اي دون المعقود له انتهى غاية **قوله** او بالتراضي وعن ابي حنيفة
ان القسمة اذا كانت بقضا القاضي ليس له ان ينقض واذا كانت بغير قضا القاضي
فله ان ينقض انتهى غاية **قوله** في المتن وللعبد المديون الاخذ بالشفعة الخ قال
شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي واذا باع المولى دارا وهو مكاتبه شفيعها فله
الشفعة لانه اقرب الى الاجانب من العبد الماذون فان ما ياخذه لنفسه فكان اخذه الدار
بالشفعة مفيدا انتهى غاية **قوله** فللعبد ان ياخذ الدار بالشفعة اي لانه لا ياخذها لمولاه بل
لنفسه فكان مفيدا انتهى غاية **قوله** لكن المولى لا يملك ما في يد العبد المديون اي على قول
ابي حنيفة انتهى قال الاتقاني وذلك لان المولى لا يملك اكساب عبده المديون عند ابي حنيفة
وعندهما يملك الرقبة ولا يملك التصرف فكان بمنزلة الاجنبي انتهى **قوله** او لكون العبد احق به

كتاب القسمة

اي علي قولهما انتهى **قوله** ولان تصرفهما لعله ولايتهما **قوله** جاز التسليم بالا جماع
اي بلا اختلاف محمد وزفر لتمحضه ضررا للصبي انتهى **قوله** كذا الاصح كذا في المبسوط هو صح
انتهى **قوله** فلا يملك التسليم فبقي الصبي علي حقه اذا بلغ وصار الولي كالاجنبي
انتهى **قوله** وهكذا ذكر في الهداية لفظ ذكر ليس في خط الشارح انتهى **قوله**
لما ذكرنا انه اي الاخذ بالشفعة انتهى **كتاب**
**القسمة** مناسبة القسمة بالشفعة من حيث ان كلا منهما من نتايج النصيب الشايع
الا ترى ان اقوى اسباب الشفعة الشركة في نفس المبيع وتقديم الشفعة على القسمة
لما ان التملك بالشفعة ربما يكون سببا للقسمة والسبب مقدم على المسبب انتهى اتقاني
**قوله** وهي جايزة بالكتاب اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء
فان لله خمسه وللرسول وانما يعلم الخمس من اربعة الاخماس بالقسمة انتهى اتقاني **قوله**
سوا كان من ذوات الامثال اولى قال في الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسمة
لا يجبر الآبي كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر في ذوات الامثال كالمكيلات
والموزونات وقسمة يجبر الآبي في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر
والغنم والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس
المختلفة يثبت الخيار اجمع وفي قسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات
يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالثياب
من نوع واحد والبقر والغنم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط ط
علي رواية ابي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية ابي حفص
لا يثبت انتهى اتقاني قوله يثبت الخيار اجمع اقول لانها مبادلة من كل وجه
كما قاله الشارح وقوله في القسمة الثانية يثبت خيار العيب دون خيار الشرط
والرؤية اقول انما يثبت له خيار العيب لحوق الضرر به بخلاف خيار الشرط والرؤية
اذ لا فايدة في اثباتهما لعدم الضرر وفي قسمة غير المثليات يثبت خيار العيب
بالاتفاق ويثبت خيار الرؤية والشرط ايضا على الصحيح **قلت** ولعل وجهه
ان الغالب فيها معنى المبادلة بخلاف قسمة ذوات الامثال فان معنى الافراز غالبه
والله الموفق انتهى **قوله** وابعد عن تهمة مواضعة الخ قال في الهداية وابعد عن التهمة
انتهى اي تهمة الميل الى احد المتقاسمين لسبب ما يعطيه بعض الشركا زيادة
قاله السغناقي **قوله** ولو اصطلحوا فاقتسموا اي بلا قاسم القاضي انتهى اتقاني
**قوله** جاز اي لان الحق لهم انتهى غاية **قوله** الا اذا كان فيهم صغير اي فلا تجوز
القسمة حينئذ بتراضيهم لانه لا ولاية لهم على الصغير فلا بد من الرجوع الى القاضي
حتى يامر من يقسم بينهم انتهى اتقاني وكتب ما نصه بخط قارئ الهداية رحمه الله
تحت قوله صغير او مجنون او غايب انتهى **قوله** لانهم اذا اشتركوا بيتوا الكون التوا كل
ان يوكل بعضهم الامر الى البعض قاله الاتقاني رحمه الله **قوله** عند ابي حنيفة وقول
مالك كقول ابي حنيفة ذكره ابو القاسم بن الجلاب البصري انتهى غاية **قوله** وقالا

علي قدر

٢٢٦

لزم البيع قال الاتقاني وان نكل البايع عن اليمين لزمه حكم العيب لان النكول
حجة في المال لانه بدل او اقرار فيصحان جميعا فيه انتهى **قوله** لانه حجة فيه اي
في ثبوت العيب اه **قوله** وعندهما يحلف اي وان لم يقم المشتري بينة انتهى **قوله**
لانه يوهم تعلقه بالشرطين اي فيكون غرض البايع من هذا اليمين عدم وجود
العيب في الحالين جميعا اه كاكي فاذا وجد في حالة كان بارا لان المعلق بالشرطين
انما ينزل عند وجودهما اه **قوله** وانما كان التحليف على البتات هنا قال
الاتقاني رحمه الله وان لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عند البايع
يحلف البايع على البتات وهذه اليمين تسمى يمين الردود لك لانه معنى
لو اقر به لزمه ويحلف على البتات لانه تحليف على فعل نفسه وهو تسليمه
صحيحا فان حلف يبرى وان نكل رد عليه بالعيب اه **قوله** واثبته بطريقه
اي ببينة يقيمها او بنكول المشتري اه **قوله** والعفل العفل شي مدور يخرج
بالفرج ولا يكون في الابكار وانما يصيب المراة بعد ما تلد اه مغرب **قوله**
ولا يختص بمعرفتها الاطبا ولا النسا كالاباق وقال الاتقاني وضع المسئلة
في الاباق والحكم في جميع العيوب التي لا تشاهد عند الخصومة كذلك نحو
السرقة والبول على الفراش والجنون الا ان المعاودة في يد المشتري شرط
في العيوب الثلاثة والحالة واحدة اه **قوله** كالغاصب والمودع اي
لانه اعرف بما نصه الا ترى ان الغاصب لو انكر الزيادة في المقبوض
كان القول **قوله** وكذا المودع اذا انكر الزيادة اه تقاني **قوله** ولان البايع يدعي
بقاء بعض الثمن في ذمته الى اخره لا يظهر وجه هذا الدليل الثاني اذ لا يتجه
الا فيما كان الاختلاف قبل قبض الثمن اما اذا كان بعده انعكس الامر انتهى
**قوله** وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض اي كان القول قول
المشتري ايضا لما قلنا كما اذا اشترى عبدين او جاريتين واتفقا على مقدار
المبيع ولكن اختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت احدهما لا غير وقال
البايع قبضتهما جميعا اه اتقاني **قوله** فانه لم يفصل احد ان الامام زفر رحمه
الله يجيز رد احدهما قبل القبض ويمنعه بعد القبض وانما اختلفت الرواية
عنه ففي المبسوط ان زفر لا يجيز رد احدهما قبل القبض ولا بعده وعليه مشى
في الهداية وهذا الشارح ايضا في اول كلامه انفا وفي مختلف الرواية ان
زفر يجيز رد احدهما قبل القبض وبعده وعليه مشى في المنظومة ومجمع البحرين
فحينئذ لا اشكال لاحتمال ان يكون عنه روايتان والله الموفق **قوله** وان كان

لا ينتفع باحدهما دون الاخر كزوجي الخف يقول اشتريت زوجي حمام وانت تعني ذكرا وانثي وعندي زوجا نعال وقال تعالي من كل زوجين اثنين اه صحاح قوله اذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة حتي لا يجوز بيعها ادني القيمة التي تشترط لجواز بيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز اه فنية قوله في المتن اولسترا العلف الالف واللام بدل عن المضاف اليه اي لستر اعلفها اما لركوب لستر اعلف غيرها لا يكون رضي اه قوله في المتن واسترد الثمن اي وان شا امسكه ورجع بنقصان الثمن كما سياتي في الشرح وكان ذكره هنا اولي انتهي قوله معناه لو اشتري عبدا قد سرق ولم يعلم بها هذا يستقيم علي قولهما لانه عندهما يجري مجري العيب فاذا كان عالما لا يرجع علي البايع بشي وقد قيل انه في قول ابي حنيفة كذلك لان كونه مباح الدم او كونه مستحق القطع عيب لا محالة لكنه اجري مجري الاستحقاق ولا منافاة بين الاستحقاق والعيب والعلم بالعيب وقت الشرا ووقت القبض يمنع الرجوع وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير والصحيح ان العلم والجهل سوا لانه من قبل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع اه قوله كما لو اشتري جارية حبلي اي وقد دلس البايع الحمل اه غاية قوله فيرجع بنقصانه وهو ما بين قيمته سارقا الي غير سارق هكذا في اصل محمد بن الحسن وصرح العتابي انه يرجع بنقصان عيب السرقة لا بنقصان القطع وتعليله مبسوط في الغاية اه قوله بان يقوم سارقا اي واجب القطع وغير واجبه فيرجع بما بينهما اه فرشتا ومصفي قوله فصار كما اذا قتل بعد الرد بجناية الي اخره فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغا اه قوله وليس سلم الي اخره انهما وفاقية في الرجوع بالنقصان فقط انتهي قوله فانه لا يرجع عنده بشي لعدم فوات المالية به قال في الذخيرة لان بالاعتاق فات ملك المشتري فلا يتصور انتقاضه بالقتل والقطع انتهي والله اعلم

## باب البيع الفاسد

لما فرغ عن بيان البيع الصحيح بنوعيه اللازم وغير اللازم شرع في بيان البيع الفاسد لان الصحيح هو الاصل لكونه مشروعا ذاتا وصفة قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره جملة ما يفسد به البيع ان يكون البيع مجهولا او ثمنه او يكون محرما او ثمنه ويكون في البيع حق لغير بايعه لا يجوز للبايع فسخه او ان يشترط فيه شرطا فيه منفعة لاحد من الناس





لا يوجبها العقد او يكون المبيع مما تعذر تسليمه او يكون في البيع غرض او في ثمنه فالبيع فاسد في ذلك كله وكذلك بيع ما ليس عند الانسان او بيع ما لم يقبضه البايع وكذلك ان يبيع دينا في ذمة غير المشتري او يشتريه به من غير من هو في ذمته وكذلك صفقتان في صفقة وشرطين في بيع وكذلك بيع الاوصاف والاتباع من الحيوان وما لا يتبعض من غير الحيوان الا بضرر وان تبعض من غير الحيوان بغير ضرر جاز بيعه ولا يجوز ان يبيع بثمن ثم يشتريه باقل مما باعه قبل ان يقبض الثمن الي هنا لفظ الكرخي رحمه الله والمراد من الجهالة في المبيع او الثمن جهالة مفضية الي المنازعة المفضية الي التسليم والتسلم بخلاف ما اذا لم يمتنع التسليم حيث يصح العقد كجهالة كيل الصبرة وعدد الثياب المعينة واما كون المبيع او ثمنه محرما فهو كالبيع بالخمر او الخنزير او بيعهما وسيجي بيان ذلك واما كون المبيع حقا لغير البايع فهو كالمرهون والمستاجر وقد اختلفت الروايات في ذلك قال في موضع فاسد وقال في موضع موقوف فمن اصحابنا من جعل في المسئلة روايتين ومنهم من قال بان البيع موقوف وقوله فاسد معناه لا حكم له فكان فاسدا في حق الحكم وهذا هو الصحيح كذا في الايضاح تفسير اشتراط المنفعة لاحد من الناس لا يوجبها العقد كاشتراط المنفعة للبايع كما اذا قال علي ان اهب لك واقرض لك وكاشتراطها للمشتري كما اذا قال اشتريت علي ان تقرضني وكاشتراطها للمعقود عليه كما اذا قال علي ان تعتقه او تدبره واشتراطها لانسان اخر كما اذا قال ان تقرض فلانا والاصل فيه ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع وشرط اما اذا كان شرطا يقتضيه العقد فلا يفسد به العقد كاشتراط حبس المبيع ومن جملة ما لا يقدر علي تسليمه بيع الرهن علي احدي الروايتين وبيع الطير الذي طار من يده وكذلك بيع الابق وكذا اذا تمكن الغرر في المبيع او الثمن كبيع السمكة في الما فان كان اخذه فالقاه في الما فهو بيع الغرر لعجزه عن التسليم وان كان لا ياخذه فهو بيع ما ليس بمملوك وكذا بيع ما ليس عند الانسان لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وكذا بيع ما لم يقبضه البايع لورود النهي عن ذلك وكذلك بيع الدين من غير من هو عليه لانه عاجز عن تسليم ما في ذمة الغير ويجوز بيعه ممن هو عليه وهو كبيع المغصوب يصح من الغاصب ولا يصح من

غيره اذا كان الغاصب منكرا ولا بينة عليه لان البايع عاجز عن التسليم
وكذلك الصفقتان في صفقة نحو ان قال ابيعك هذا على ان تبيعني
هذا لانه نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة
وعن بيعتين في بيعة وصورته ان يقول بعتك هذا بقفيزين حنطة
او بقفيزين شعيرا وهذا بيعان في بيع واحد وكذلك نهي رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع كما اذا قال ان اعطيتني الثمن
حالا فبكذا وان كان موجلا فبكذا وكذلك بيع الاوصاف من الحيوان
كبيع الالية من الشاة الحية لانها حرام قبل الذبح وايجاب الذبح على
البايع ضرر به وكذا بيع الاتباع كبيع نتاج الفرس واللبن في الضرع
للنهي عن بيع الحبل وحبل الحبلة وفي اللبن غرر فيحتمل انه انتفاخ
وكذا بيع ما لا يتبعض من غير الحيوان الا بضرر كبيع ذراع من ثوب
لان الضرر منفي شرعا وان لم يكن فيه ضرر جاز كبيع قفيز من صبرة وكبيع
عشرة دراهم وشرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فيه خلاف الشا
وسيجي بيانه ثم اعلم ان مصنف القدوري رحمه الله لقب الباب
بالفاسد واذا ابتدأ بالبيع الباطل بقوله كالبيع بالميتة والدم لان الفاسد
اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس وهذا لان الباطل مضمحل
الاصل والوصف جميعا والفاسد مضمحل الوصف دون الاصل كالجوهر اذا
تغير واستقر يقال فسد واذا لم يبق صالحا للشي يقال بطل قاله الاتقاني
رحمه الله قال الكمال رحمه الله ثم وجه تقديم الصحيح على الفاسد انه
الموصول الى تمام المقصود فان المقصود سلامة الدين التي شرعت
لها العقود ليندفع التغالب والوصول ~~فقد يخالف للدين ثم ان~~
الى الحاجة الدنيوية وكل منهما بالصحة واما الفاسد فقد يخالف للدين
ثم ان افاد الملك وهو مقصود في الجملة لكن لا يفيد تمامه اذ لم ينقطع
به حق البايع من المبيع ولا المشتري من الثمن اذ لكل منهما الفسخ بل يجب عليه
ثم لفظ الفاسد في قوله باب البيع الفاسد وفي قوله اذا كان العوضان
او كلاهما محرما فالبيع فاسد مستعمل في الاعم من الفاسد والباطل لان فالبنا
على ان ذلك الفاسد اعم من الباطل لان الفاسد غير المشروع بوصفه بل باصله
والباطل غير المشروع باحدهما انه غير مشروع بوصفه وهذا يقتضي انه يقال
حقيقة على الباطل لكن الذي يقتضيه كلام الفقه والاصول انه يباينه فانهم

في

دعون

قالوا

٢٤٨

خص

قالوا ان حكم الفاسد افادة الملك بطريقه والباطل لا يفيد اصلا فقابلوه
به واعطوه حكما يباين حكمه وهو دليل تباينهما بتباينهما وايضا فانه ماخوذ
في مفهومه او لازم له انه مشروع باصله لا وصفه وفي الباطل غير مشروع
باصله فبينهما تباين فان المشروع باصله وغير المشروع متباينان فكيف
يتصادقا اللهم الا ان يكون لفظ الفاسد مشتركا بين الاعم والا
المشروع باصله لا بوصفه في العرف لكن يجعله مجازا عرفيا في الاعم
لانه خير من الاشتراك وهو حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوي
ولهذا اوجه بعضهم الاعمية بان يقال اللحم اذا صار بحيث لا ينتفع
به للدود والسوس بطل اللحم واذا انتن وهو بحيث ينتفع به فسد
اللحم فاعتبر معنى اللغة ولذا ادخل بعضهم ايضا في البيع الفاسد
لشموله المكروه لانه فايت وصف الكمال بسبب وصف مجاوره انتهى
قوله في المتن لم يجز بيع الميتة الى اخره قال الاتقاني فاما البيع بالميتة
والدم باطل وكذلك بيع الحر وذلك لانعدام حقيقة البيع لانها مبادلة
المال بالمال على التراضي وهذه الاشيا ليست بمال عند احد ممن له
دين سماوي فيبطل البيع ولا يفيد الملك بخلاف البيع بالخمر والخنزير
فانه فاسد لا باطل ويفيد الملك اذا اتصل به القبض باذن البايع
صريحا او دلالة بان يقبضه المشتري عقيب البيع ولا ينهاه البايع
وهذا لان الخمر والخنزير مال معصوم عند اهل الذمة ولكن الشرع اسقط
التقوم بدليل حل الاتلاف بلا ضمان فمن حيث انه مال صلح ثمنا ومن
حيث انه ليس بمتقوم لم يصلح ثمنا فكان مشروعا باصله غير مشروع بوصفه
وهو الفاسد لم يكتب المحشي قوله حتى يملك اي فلو كان المشتري بها
عبدا فعتقه المشتري نفذ عتقه قوله بان كانت دينا في الذمة
اي الخمر اذ لا يصح الا فيها لان غيرها لا تثبت في الذمة انتهى قوله
وسبب الحرية انعقد البيع الى اخره فانه جواب على ما يرد على اصلنا
من ان التعليقات ليست باسباب في الحال فقال لما كان ما بعد الموت
زمان بطلان الاهلية انعقد التدبير سببا في الحال انتهى قوله
وخرج من يد الحي اي وجواز البيع يتوقف على اليد بدليل الابق والمغصوب
اه قوله صح في الاظهر احتراز عن رواية النوادر انتهى ف قوله لانهم
يدخلون في العقد اي بخلاف الحر فانه لا يدخل اصلا فيبطل البيع فيه

وفيما ضم اليه انتهى قوله على انه باطل في حق نفسه اي حتى لا يفيد الملك بعد
القبض كما تفيد ساير البياعات الفاسدة الملك بعد القبض انتهى اتقاني
قوله وقال عليه قيمتهما وهو رواية عنه انتهى هداية قوله بل ليثبت
حكم البيع فيما ضم اليهما يعني لو اشترى انسان مال نفسه لا يجوز ولو ضمه
مع عبد البايع صفقة واحدة فان عبده يدخل في شرايه ليثبت الملك في حق
عبد البايع وهذا معنى قوله ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما كما المشتري
قوله ليس باحترازه سياتي في المقالة الاتية ما يخالفه نقلا عن النهاية قوله
فان اجتمع السمك في الحظيرة بنفسه الى اخره قال الاتقاني اما اذا حصلت
بنفسها من غير احتيال لاخذها فالبيع باطل لعدم الملك وان لم يستطعن
الخروج كما اذا افرخ الصيد في ارضه من غير ان يتخذ له مكانا فاذا اتخذ له
مكانا كان ملكا لصاحب الارض انتهى قوله في المتن والحمل والنتاج قال الاتقاني
رحمه الله عند قوله في الهداية ولا يبيع الحمل والنتاج وانما بطل هذا النوع
من البيع لمعنى الغرر لانه لا يدري هل تنتج تلك الناقة ام لا تنتج ان
بقيت فربما هلكت قبل ان تنتج وتلد انتهى قوله فيختلط المبيع بغير المبيع
اي بحيث لا يمتاز عنه فلا يجوز وكذا اذا باع دقيقا في هذه الحنطة او
زيتا في هذا الزيتون او دهنا في هذا السمسم او عصيرا في العنب او
سمنا في اللبن ونحو ذلك انتهى اتقاني قوله فيؤدي الى النزاع فلا
يجوز البيع لادايه الى قلب الموضوع لان وضع الاسباب لقطع المنازعات
فاذا افضى البيع الى ذلك لزم ما قلنا انتهى اتقاني قوله في المتن واللؤلؤ في
الصدف اي ولو اشترى لؤلؤة في صدف قال ابو يوسف يجوز البيع وله
الخيار اذا راى وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى انتهى قاضي خان في فتاواه
في البيع الفاسد قوله لانه بمنزلة وصف الحيوان اي لانه تبع للحيوان
فلما كان تبعا لم يجز جعله مقصودا بازاء العقد عليه انتهى اتقاني قوله
بخلاف القوايم لانها تزيد من اعلاها وكل ما يزداد منها يزداد على ملك
المشتري فلا يختلط المبيع بغيره انتهى اتقاني قوله وانما اجيز في الكراث
اي وان كان ينمو من اسفله انتهى اتقاني قوله في المتن والجذع في
السقف قال في الهداية ولو لم يكن متعينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا
قال الاتقاني يعني هذا الذي ذكرنا من عدم جواز بيع جذع من سقف
فيما اذا كان الجذع متعينا اما اذا لم يكن الجذع متعينا فلا يجوز البيع للمعـ

المعنى



ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا لان البيع قايم مع الفساد وارتفاع
المبطل لا يرجع لان البيع لم يكن قايما بصفة البطلان بل معدوما فوجه
البطلان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد قيام المالية والملك والوجه
عندي ان عدم القدرة على التسليم مفسد لا مبطل انتهى وكتب ما نصه
الولوالجي في فتاواه ولو باع الابق ثم سلمه في المجلس قبل الافتراق لا
يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فكان باطلا اه اتقاني رحمه الله
قوله في المتن ولبن امراة قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
سمعت الفقيه ابا جعفر يقول سمعت الفقيه ابا القاسم احمد بن حم قال
قال نصر بن يحيى سمعت الحسن بن سهرب يقول سمعت محمد بن الحسن
يقول جواز اجارة الظير دليل على فساد بيع لبنها لانه لما جازت الاجارة
ثبت ان سبيله سبيل المنافع وليس سبيله الاموال لانه لو كان مالا لم تجز
اجارتها الا ترى ان رجلا لو استاجر بقرة على ان يشرب لبنها لم تجز الاجارة فلما
جاز اجارة الظير ثبت ان لبنها ليس بمال وذكر في اجارة العيون لو ان
رجلا استاجر شاة لترضع جديا او صبيا فانه لا يجوز لان اللبن ليس
له قيمة اه اتقاني قوله حتى لو استغني عنه لا يجوز اي شربه والانتفاع
به محرم حتى منع بعضهم صبه في العين الرمدة وبعضهم اجازه اذا
عرف دوا انتهى فتح قوله لانه نجس العين اي فلا يكون مالا وبيع
ما ليس بمال لا يجوز وعلى ذلك انعقد الاجماع انتهى اتقاني قوله لان
الضرورة تبيح لحمه قال تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم قوله
فالشعر اولى اي عند الضرورة لان الشعر اخف منه بدليل ان شعر الميتة
طاهر ولحمها لا اه اتقاني قوله ولا باس للاساكفة ان يصلوا الى اخره قال
الكمال وما ذكره في بعض المواضع جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير
وان كان اكثر من قدر الدرهم ينبغي ان يخرج عن القول بطهارته في حقهم
اما على قول ابي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لم تدعهم الى ان يعلق
بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع عنه ويجمع في ثيابهم هذا المقدار
اه قوله لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته اي والصحيح قول ابي يوسف
لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فيكون بالنسبة اليه فقط
اه كمال رحمه الله قوله لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن الانتفاع
بجلد الميتة وعصبها محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في جلد الميتة

وعظامها اذا دبغ وعصبها وعقبها وصوفها ووبرها وقرنها قال لا باس
بالانتفاع بذلك كله وببيعه الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير انتهي
اتقاني قوله ولان نجاسته من الرطوبات المتصلة فان قيل نجاستها
اي جلود الميتة ليس الا لما يجاورها من الرطوبات النجسة فهي
متنجسة فكان ينبغي ان يجوز بيعها كالثوب النجس اجيب بان
المتنجس منها باعتبار اصل الخلقة فما لم يزايله فهي كعين الجلد فعلي هذا
يكون الجلد نجس العين بخلاف الثوب والدهن النجس فان النجاسة
فيه عارضة فلا يتغير حكم الثوب بها فيه وهذا السوال ليس في تقرير
المصنف ما يرد عليه ولا يحتاج الي الجواب عنه فانه ما علل المنع الا
بعدم الانتفاع به وانما يرد علي من علل النجاسة فلا ينبغي ان يعلل
بها بطلان بيع اصلا فان بطلان البيع داير مع حرمة الانتفاع وهي
عدم المالية فان بيع السرقين جايز وهو نجس العين للانتفاع به والحكم
لما ذكرنا واما جواز بيعها بعد الدباغة لحل الانتفاع شرعا والحكم بطهارتها
زيادة ثبتت شرعا علي خلاف قول مالك رحمه الله انتهي كمال قوله للطهارتها
اي لطهارتها بالذكاة قدم الشارح في الاشارات ان الصحيح ان اللحم لا يطهر
بالذكاة تراجعه اه قوله لان له حق التعلي وقد صرح الاتقاني علي ما
سياتي بان حق التعلي لا يجوز بيعه في جميع الروايات اه قوله بخلاف
الشرب هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان الشرب حق الارض فينبغي
ان لا يجوز بيعه فاجاب بهذا اه وكتب ما نصه جواز بيع الشرب مع
الارض اتفاق الروايات فيما اذا كان الشرب شرب تلك الارض اما اذا باع
الارض مع شرب ارض اخري اختلف المشايخ فيه قال في الفتاوي الصغري
والصحيح انه لا يجوز اه غاية قال الكمال اما اذا باع ارضا مع شرب غيرها
ففي صحتها اختلاف المشايخ انه لا يجوز منفردا كبيع الشرب يوما او يومين
حتي تزداد نوبته اه قوله ومقصودا اي بيعه منفردا عن الارض قوله
في رواية اي في غير ظاهر الرواية اه غاية قوله وهو اختيار مشايخ
بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة لان اهل بلخ تواضعوا ذلك لحاجتهم
اليه والقياس يترك للتعامل كما جوز السلم للضرورة والاستصناع للتعامل
اه كمال قال الاتقاني مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة يجوزون
بيع الشرب يوما او يومين حتي تزداد نوبة المشتري لان اهل بلخ تعاملوا

ذلك

ذلك لحاجتهم الي ذلك اه قوله حتي لو سقي ارضه يضمن قيمته اي وكذا اذا
استحق الشرب يبطل حصته من الثمن اه وكتب ما نصه قال الكمال واما
ضمانه بالاتلاف فهو بان يسقي ارضه بشرب غيره فهو رواية البزدوي
وعلي رواية شيخ الاسلام لا يضمن وقيل يضمن اذا جمع الماء ثم اتلفه
ولا يضمن قبل الجمع وحينئذ فالالزام به من رد المختلف فيه الي المختلف
فيه فلا يلزم المخالف وعن الشيخ جلال الدين ابن المصنف انه قطع ضمانه
بالاتلاف علي ما اذا كان اشهد به لاخر ثم رجع بعد القضاء وقال لا وجه
للضمان بالاتفاق الا بهذه الصورة لانه لو ضمن بغيرها فاما بانه
او بمنع حق الشرب لا وجه للاول لان الماء مشترك بين الناس بالحديث
ولا الي الثاني لان منع حق الغير ليس سببا للضمان بل السبب منع ملك الغير
ولم يوجد واما انه حظ من الماء وهو عين او شي يتعلق بالعين فاورد
عليه انه لو كان عينا ينبغي ان لا يجوز بيعه اذا لم يكن فيه ماء واجيب
بانه انما جوز للضرورة وهو بعرضية وجوده كالسلم والاستصناع
بتقدير انه حظ من الماء فهو مجهول المقدار فلا يجوز بيعه وهذا وجه
منع مشايخ بخاري بيعه منفردا قالوا وتعامل اهل بلدة واحدة
ليس هو التعامل الذي يترك به القياس بل ذلك تعامل اهل البلاد
ليصير اجماعا فالاستصناع والسلم لا يقاس عليه والضرورة في بيع
الشرب منفردا علي العموم منتفية بل ان تحقق في حاجة بعض الناس
في بعض الاوقات وبهذا القدر لا يخالف القياس اه قوله لاختلافهما
في ثمن الارض اي لان بعض الثمن يقابل الشرب اه قوله وهو اختيار مشايخ
بخاري للجهالة اي لا لانه ليس بمال بخلاف بيعه مع الارض لانه سقط
اعتبار الجهالة تبعا للارض قاله الاتقاني قوله والثاني بيع حق المرور
الذي هو التطرق انتهي فتح قوله فان كان المراد به الاول الي اخره قال
الكمال فان كان المراد الاول وهو بيع رقبة الطريق والمسيل اي مع
اعتبار حق المسيل فوجه الفرق بينهما ان الطريق معلوم لان له
طولا وعرضا معلوما فان بينه فلا اشكال في حق نفسه وان لم يبينه
جاز ايضا وهو المراد بالمسئلة هنا فانه يجعل مقدار باب الدار العظمي
وطوله الي السكة النافذة اما المسيل فمجهول لا يدري قدر ما
يشغله الماء ومن هنا عرف ان المراد بالمسئلة ما لم يبين مقدار الطريق

والتسبيل اما لو بين حدا يسيل فيه الما او باع الارض المسيل من نهر او غيره من
غير اعتبار حق التسبيل فهو جايز بعد ان يبين حدوده اه قوله فالفرق
بينهما اي حيث جاز بيع الطريق وهبته دون المسيل انتهى اتقاني
قوله في رواية الزيادات لا يجوز قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير هذه الرواية هي الصحيحة لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق
بالانفراد لا يجوز اه غاية قوله اما التسبيل اي فان كان على السطح فهو
نظير حق التعلي وبيع حق التعلي لا يجوز باتفاق الروايات وان كان
على رقبة الارض فلا يجوز ايضا للجهالة قدر ما يشغله الما اه غاية قوله
في المتن وامة تبين انه عبد وكذا عكسه قال الكمال اذا اشترى
هذه الجارية بالف فظهرت غلاما فالبيع باطل لعدم المبيع وهذه وامثالها
تبتني على الاصل الذي تقدم في المهر انه اذا اجتمع تسمية واشارة الى شي
كما ذكرنا من هذه الجارية حيث اشار الى ذات وسماها جارية اه قوله
والانوثة وصف في الحيوان اي فلا يتبدل لمعنى الذات انتهى غاية قوله
فان المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار اي كالزراعة والتجارة
والحراثة اه فتح قوله ومن غيره اي غير بني ادم انتهى قوله اذا اختلف
فيه المسمى والمشار اليه ويبطل العقد لانعدام المسمى انتهى قوله لان
الاشارة لتعريف الذات اي الحاضرة والتسمية تعرف الحقيقة المندرجة
فيها تلك الذات وغيرها من ذوات لا تحصى معروفة عند العقل باسم ها
لتلك الذات وغيرها انتهى كمال قوله فكانت الاشارة اي فاذا علم
ذلك كانت الاشارة انتهى قوله ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف
الجنس الى اخره قال الاتقاني في الغاية قال بعضهم في شرحه في هذا الموضع
اختلفوا في هذا البيع قال بعضهم باطل وقال بعضهم فاسد ثم قال وهو
اختيار الكرخي وقال كذا ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان اقول هذا
اختلاف عجيب ونقل عن الكرخي عجيب اما الاول فلان محمدا رحمه الله
قال في مسئلة الجامع الصغير فلا بيع بينهما فتكون تنصيصا على
البطلان لان مثل هذا النفي يدل على الباطل لا الفاسد فكيف
يصح نحو هذا قوله اختلفوا في انه باطل او فاسد واما الثاني فلان
الكرخي صرح في مختصره بان اختلاف الصفة اذا اوجب اختلافا فاحشا
كان ذلك بمنزلة الاختلاف في الجنس ثم في اختلاف الجنس اذا باع هذا

فما



فما على انه ياقوت فكان زجاجا او باع هذا الثوب على انه خز فاذا هو مرعزي
قال فالبيع باطل انتهى والعجب من هذا العجب لان قوله فلا بيع بينهما يحتمل
نفي الصحيح ويحتمل النفي مطلقا وقول الاتقاني ان هذا تنصيص على البطلان
ممنوع وتعليله مصادرة فجعل البيع فاسدا وجعلي تقديرا الاحتمال الاخر
وان كان مرجوحا على وجه التسليم واما تصريح الكرخي بانه مثل مختلفي الجنس
فهو مثله في الاختلاف من حيث عدم الصحة لا في ان كل واحد منهما باطل ويكون
الوقوف على كلام الكرخي بانه فاسد قرينة هذا الحمل توفيقا بين كلاميه ولا
يظن بصاحب النهاية نقل ما لا يوجد في كلام الكرخي غايته عدم وقوف
الاتقاني على ذكر هذه الحاشية من فوايد الشيخ محب الدين الاقصرايي
رحمه الله قوله قال بعضهم هو صاحب النهاية انتهى قوله ابي اسحاق السبيعي
اسمه عمرو بن عبد الله يروي عن زيد بن ارقم انتهى قوله ام ولد زيد بن
ارقم قال الاتقاني زيد بن ارقم ابن قيس بن نعمان بن مالك بن ثعلبة
ابن كعب ابن الخزرج الانصاري من مشاهير الصحابة وفي كنيته اختلاف
قيل ابو عمرو وقيل ابو عامر وقيل ابو نبيسة وقيل ابو نبيس وتوفي بالكوفة
سنة ثمانية وستين وهذا الذي اخذ الراية يوم موته حتى استشهد
عبد الله بن رواحة كذا ذكره ابن شاهين في كتابه المعجم انتهى قوله
ابتغته بعنه وكذا هو في الهداية انتهى قوله فقالت لها عايشة بيس
ما شريت وبيس ما اشتريت ما معنى ذم البيع الاول وهو جايز اجماعا
انما ذمته كونه سببا للبيع المحظور كالسفر لقطع الطريق محظور
وان كان السفر في نفسه مباحا انتهى اتقاني باختصار قوله ولان
الثمن لم يدخل قال الاتقاني ولانه يلزم منه ربح ما لم يضمن لان المبيع
خرج من ضمان البايع بالتسليم والثمن لم يدخل في ضمانه لعدم القبض فاذا
اشترى بالاقل لزم ربح ما لم يضمن لا محالة وذلك لا يجوز لما روى صاحب
السنن باسناده الى عبد الله بن عمر فقال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس
عندك فان قلت يحتمل ان عايشة رضي الله عنها انما اغلظت القول
هكذا لان البيع كان الى العطا وهو اجل مجهول لا لان فيه ربح ما لم يضمن
قلت كان من مذهب عايشة جواز البيع الى اجل مجهول وهو مذهب علي
ابن ابي ليلى وجماعة كذا قال القاضي ابو زيد في الاسرار انتهى قوله لا يحل

سلف صورة النهي عن بيع وسلف ان يكون البيع بشرط منفعة القرض او
الهبة والصدقة وما اشبه ذلك وصورة الشرطين في بيع ان يبيع عبده
بالف درهم الي سنة او بالف وخمسماية الي سنتين ولم يبينا العقد علي احدهما
كذا في شرح الطحاوي انتهي **قوله** ولو اشتراه ممن لا تجوز شهادته قال الكمال
ولو اشتري ولده او والده او زوجته فكذلك عنده وعندهما يجوز لتباين
الاملاك وكان كما لو اشتراه اخر وهو يقول كل منهم بمنزلة الاخر ولذا لا تقبل شهادة
احدهما للاخر انتهي **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد قال الكرخي
في مختصره ولا يجوز ان يشتري ذلك وكيل البايع ولا مضاربه ولا شريكه في تلك
التجارة ولا مدبر للبايع ولا مكاتب ولا عبد للبايع ماذون له في التجارة في
قولهم جميعا فان اشتراه والد للبايع او ولد او ولد ولد علا او سفل او من لا تجوز
شهادته للبايع ولا شهادة البايع له لم يجز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ذلك جايز وكذلك لا يجوز للمولي ان يشتري ما باعه مكاتبه ولا عبده
الماذون ولا مضاربه باقل من الثمن الذي باعوه فان وكل البايع من
يشتريه باقل من الثمن الاول فاشتراه فالشرا جايز عند ابي حنيفة وقال ابو
يوسف الشرا جايز للوكيل ولا يلزم الامر وقال محمد للامر بشرا فاسد الي هنا
لفظ الكرخي وجه قول محمد انه امره بما لو باشره بنفسه يكون فاسدا وجه
قول ابي يوسف المعقد له زيادة فسادا بدليل ابطال الجهاد فلم يجز التوكيل
به ولابي حنيفة ان الموكل في المعني مشتر من الوكيل فاصدكما اذا اشتري من
غيره انتهي اتقاني رحمه الله **قوله** وكذا لو اشتري من وارث مشتريه باقل
مما اشتراه الي اخره قال في شرح الطحاوي واذا مات المشتري فاشتراه البايع
من الوارث لا يجوز لان الوارث يقوم مقام الوارث الا تري انه لو وجد به
عيبا كان له ان يخاصم البايع في الرد ولو لم يمت المشتري ولكن مات البايع
فاشتراه وارثه من المشتري جاز الشرا اذا كان الوارث ممن تجوز شهادته للبايع
في حال الحياة وقرابته من البايع لا تمنع بخلاف المشتري والفرق بينهما ان وارث
المشتري قايم مقام البايع في الثمن والثمن الذي ثبت في ذمته لم يكتب المحشي
**قوله** ثم اشتراه البايع الاول يملك من ذلك الرجل يجوز اي ولو عاد الي ملك المشتري
الاول بملك مستانف جاز لبايعه شراؤه منه باقل ما كان باعه له او لا وهو انتهي
مسكين وكتب ما نصه قال الاتقاني ويجوز اذا اشتراه من غير الامر وارثه لان
بتبدل العاقد تتبدل العين حكما فاما وارثه فبمنزلته فانه خلفه فصار

تجمع

حل والا فلا كذا في شرح خواهرزاده انتهي اتقاني **قوله** ندَّ اي نفرت
انتهي غاية **قوله** حل اكله قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وحكي في
المنتقي في البعير اذا صال علي انسان فقتله وهو يريد الذكاة حل اكله اذا كان
لا يقدر علي اخذه وضمن قيمته فجعل الصول بمنزلة الند انتهي اتقاني **قوله**
كالوابد الوحش يعني ان لها توحشا كتوحش الوحش انتهي غاية **قوله** يحل ايضا
لانه يعجز عن الذكاة الاختيارية انتهي ولوالجي **قوله** وكره لترك السنة المتوارثة
قال الاتقاني واما وجه الكراهة فلانه زيادة في المها لا يحتاج اليها في الذكاة
كما لو جرحها في موضع اخر كذا في شرح الاقطع انتهي **قوله** تحت اللحيين اي في الحلقوم
انتهي **قوله** في المتن ولم يتذك جنين بذكوة امه قال الفقيه ابو الليث في العيون
ولو ان شاة ذبحت فخرج من بطنها ولد ميت فان ذكاة الشاة لا تكون ذكاة الجنين
في قول ابي حنيفة وزفر والحسن وقال ابو يوسف اذا خرج ميتا فذكاته ذكوة امه
اذا تم خلقه واما اذا لم يتم وان خرج حيا وبقي مقدار ما يقدر علي ذبحه لا اكله وان لم
يبق مقدار ما يذبح فانه يوكل وروي هشام عن هشام عن محمد ايضا قال ذكاة من
الجنين ذكاة امه اذا تم خلقه واما اذا لم يتم خلقه فانه لا يوكل وقال شيخ الاسلام
خواهرزاده في اخر كتاب الاضاحي قال ابو حنيفة وزفر الجنين لا يتذكي بذكاة الام
وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي انه يتذكي بذكاة الام وروي عن ابي يوسف
ومحمد في غير رواية الاصول ان ذكاة الجنين ذكاة امه اذا تم خلقه وصورة المسلة
ان الشاة او الناقة او البقرة اذا ذبحت وخرج من بطنها جنين ميت او حي الا انه
مات قبل التمكن من ذبحه فانه لا يحل اكله في قول ابي حنيفة وزفر ويحل في قولهم جميعا
الي هنا لفظ خواهرزاده انتهي اتقاني **قوله** فان ذكوته ذكوة امه رواه ابو داود
والنسايي انتهي **قوله** حتي ينفصل اي عن امه بقطع سرته انتهي غاية **قوله**
ولابي حنيفة الخ قال الاتقاني ولابي حنيفة ما روي محمد في كتاب الاثار قال اخبرنا
ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي قال لا يكون ذكاة ذكاة نفسين يعني الجنين
اذا ذبحت امه لم يوكل حتي تدرك ذكوته ولان الجنين لا يخلو اما ان يكون من جنس الحيوان
المقدور علي ذكاته او من جنس الحيوان الذي لا يقدر علي ذكاته ففي الاول يشترط الذبح
وفي الثاني يشترط الجرح ولم يوجد في الجنين لا ذبح ولا جرح فلا يحل لانه ميتة
انتهي **فرع** رجل اراد ان يذبح شاة حاملا له ان تقاربت الولادة يكره
الذبح لانه يضيع ما في بطنها وهذا التفريع بنا علي قول ابي حنيفة رحمه الله لان
الجنين لا يتذكي بذكاة امه عنده انتهي ولوالجي **قوله** ان صح التشبيه قالت الشافعية
في هذا بعد لما فيه من التقدير المستغني عنه اما علي رواية الرفع المخصوصة فذكاة
الجنين خبر لما بعده اي ذكاة ام الجنين ذكاة له يدل عليه رواية البيهقي ذكاة
الجنين في ذكاة امه واما علي رواية النصب ان ثبتت فبان يجعل علي الظرفية
كما في جيتك طلوع الشمس اي وقت طلوعها والمعني ان ذكاة الجنين حاصلة وقت

ذكاة امه وهو موافق لمعنى رواية الرفع الذي ذكرنا انتهي محشي وكتب ما نصه
قال الاتقاني والجواب عن قوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه
ان المراد به التشبيه بحذف حرف التشبيه وهو ابلغ وجوه التشبيه كقولك زيد
اسد اي ذكاة الجنين كذكاة امه كقولهم صوته صوت الاسد وريحه ريح المسك

## فصل فيما يحل وما لا يحل

لما ذكر احكام الذبائح
شرع في تفصيل المأكول منها وغير المأكول اذ المقصود الاصلي من شرعية الذبح
التوسل الى الاكل وقدم الذبح لانه شرط المأكول وشرط مقدم قاله الكاكي وقال
الاتقاني لما كان للذكاة حكمان في المذبوح حل الذبيحة فيما يحل اكله وحصول
الطهارة في الجلد واللحم فيما لا يحل اكله الا الادمي والخنزير فانه لا تلحق الذكاة
بهما ذكر في هذا الفصل ما حل اكله وما لا يحل وكان الانسب ان يذكر مسائل
هذا الفصل جميعها في كتاب الصيد لان كل ما ذكره من الصيد الا الفرس والبغل
والحمار انتهي **قوله** نهي عن اكل كل ذي ناب الخ قال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف
في السنجاب والفنك والسمور والدلق كل شيء من هذا سبع مثل الثعلب وابن
عرس لا يؤكل لحمه لانه من ذوات الناب فيدخل في عموم الخبر انتهي غاية **قوله**
وهو كل مختطف منتهب والاختطاف بمعنى الخطف والانتهاب بمعنى النهب
قيل في الفرق بينهما ان الاختطاف من فعل الطير والانتهاب من فعل سباع البهائم
فلما كان السبع شاملا لهذين النوعين فسر السبع بهذين الوصفين والعادي
من عدي عليه عدوانا انتهي غاية **قوله** هو سلاح وهو المراد بالاجماع لان كل
صيد لا يخلو عن مخلب انتهي اق **قوله** وهو الظفر قال في المستصفى فان الحمامة
لها مخلب والبعير له ناب وكذلك البقر انتهي **قوله** لا كل ما له ناب اي فان
البعير له ناب والبقر كذلك انتهي **قوله** ولان طبعه بيان لحكمة النهي عن تحريم
اكل ذي مخلب من الطير وناب من السباع انتهي **قوله** هذه الاشيا وهي الاختطاف
والانتهاب والقتل انتهي **قوله** اكراما لبني ادم اي كما كانت الاباحة فيما يؤكل
كرامة له انتهي **قوله** ويدخل في الحديث الضبع والثعلب وقال الشافعي لا باس
باكلهما لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الضبع فقال تلك نعجة
سمينة وعن جابر بن عبد الله انه سئل عن الضبع اصيد هو فقال نعم فقيل اسمعته
من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم والمعنى ما حكي عن المزني ان السبع ما يعدو
على الناس وعلى حقوقهم وهما لا يعدوان فلا يكونا من السباع ولنا ما روينا من نهي
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وهما من السباع لوجود
معنى السبع فيهما والجواب عن حديث الخصم ان ما رويناه يدل على الحرمة
وما رواه يدل على الاباحة والتاريخ ليس بمعلوم فيجعل ما فيه تحريم متأخرا تقليلا
للنسخ وقوله لا يعدوان ليس بمسلم بل يعدوان لانهما من جملة السباع انتهي اتقاني
**قوله** ويدخل فيه اي في التحريم انتهي **قوله** واليربوع وابن عرس من سباع الهوام

والهوام

والهوام بتشديد الميم قال الاتقاني جمع الهامة وهي الدابة من دواب الارض وجميع
الهوام نحو اليربوع وابن عرس والقنفذ مما يكون سكناه الارض والجحر مكروه اكله
لان الهوام مستخبثة وقد قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولانها تتناول النجاسات
في الغالب وذلك من اسباب الكراهة وكذا جميع ما لا دم له فاكله مكروه لانه كله
مستخبث فيدخل تحت قوله عز وجل ويحرم عليهم الخبائث الا الجراد فانه مخصوص
بالحديث انتهي **قوله** في المتن ولا الابقع الذي يأكل الجيف قال الاتقاني رحمه الله وقال
صاحب الهداية وكذا الغداف اي لا يؤكل وهو غراب الغيظ الكبير من الغربان وافي
الجناحين قال القدوري في شرحه والاصل في تحريم الغراب الابقع والغداف ما روى
هشام بن عروة عن ابيه انه سئل عن اكل الغراب فقال من يأكل ذلك بعد ان سماه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسقا يعني قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق
يقتلن في الحل والحرم انتهي **قوله** لانه كالدجاج اي فانه يخلط ايضا انتهي **قوله**
وذكر في بعضها انه لا يؤكل قال فخر الدين قاضي خان في فتاواه ولا يؤكل الخفاش لانه
ذو ناب وفيه نظر لان كل ذي ناب ليس بمنهي عنه اذا كان لا يصطاد بنابه انتهي
اتقاني قوله لانه ذو ناب ونص في الذخيرة والخلاصة على انه لا يؤكل انتهي **قوله**
ولان له نابا الواو ثابتة في خط الشارح وينبغي حذفها انتهي **قوله** كان على الخلاف
المعروف في لحم الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل بلا خلاف انتهي ع **قوله** في المتن وحل
الارنب قال في المصباح الارنب انثى ويقع على الذكر والانثى وفي لغة يؤنث بالهاء
فيقال ارنبة للذكر والانثى ايضا والجمع ارانب انتهي **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم
امر اصحابه الخ قال الكرخي في مختصره ولم يروا جميعا باسا باكل الارنب قال ابو يوسف
اما الوبر فلا احفظ فيه عن ابي حنيفة شيئا وهو عندي مثل الارنب وهو يعتلف البقول
والنبت الى هنا لفظ الكرخي انتهي اتقاني قوله الوبر دويبة مثل الهرة غبراء اللون
كحلاء لا ذنب لها والجمع وبار مثل سهم وسهام والانثى وبرة قيل هي من جنس بنات
عرس كذا في المصباح انتهي **قوله** ولانه ليس من السباع لا سباع الطير ولا سباع الوحش
انتهي **قوله** في المتن وذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده قال في باب المياه
من النهاية في هذه الرواية نوع ضعف والصحيح ان اللحم لا يطهر بالذكاة وكذا في
معراج الدراية وغيرهما انتهي **قوله** لان اثر الذكاة في اباحة اللحم الخ قال
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير اتفق اصحابنا في الحمار اذا ذبح ان لحمه طاهر
وانه لا يؤكل انتهي اتقاني في الكراهية **قوله** فلا بد من الدباغ اي ليحصل طهارة
الجلد انتهي **قوله** فانه ينتفع به في غير الاكل يعني في الاستصباح ودهن الجلد ونحوه
انتهي غاية **قوله** وقد ذكرناه في كتاب الطهارة اي في سؤر ما لا يؤكل انتهي **قوله**
وهو مباح فيما لا يحل اكله اي لمنافع اخر سوى الاكل انتهي اق **قوله** لقوله صلى الله عليه
وسلم احلت لنا ميتتان ودمان رواه الدارقطني والبيهقي والشافعي واحمد من
حديث عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه عن ابن عمر مرفوعا قال البيهقي وروي موقوفا

علي ابن عمر وهو الاصح انتهي دميري وكتب ما نصه فان قيل قوله عليه الصلاة والسلام
احلت لنا ميتتان ودمان ورد مخالفا لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم قلنا
هذا حديث مشهور فيجوز التخصيص به ولان الالف واللام انما تنصرف الى الجنس
اذا لم يكن ثم معهود والميتة من الدمويات كانت معهودة عندهم وكذا الدم
ينصرف الى المعهود وهو الدم المسفوح ولان هذا الحديث مؤيد بالاجماع فيجوز
التخصيص بمثله على ان حل السمك ثبت بقوله تعالى لتأكلوا منه لحما طريا وقوله
تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه سماه لحما وطعاما وذلك لا يتوقف حله على الذبح
والكبد صار حلالا بدلالة قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية انتهى
مستصفى وكتب ما نصه ولا يرد علينا كراهة الطافي لانه مخصوص بالحديث الاخر
انتهى اتقاني فرع قال في الهداية ولا باس باكل الجريث والمارماهي
وانواع السمك والجراد بلا ذكاة قال الاتقاني والجريث البحري انما حل انواع
السمك لعموم قوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان السمك
والجراد والكبد والطحال وروى محمد في الاصل عن عمر بن شوذب عن عمرة بنت
ابي طبيخ قال خرجت مع وليدة لنا فاشترينا جريثة بقفيز حنطة فوضعناها
في زنبيل فخرج راسها من جانبه وذنبها من جانب فمر بنا علي رضي الله عنه
فقال بكم اخذت قالت فاخبرته فقال ما اطيبه وارخصه واوسعه للعيال فيه
دليل على ان الجريث يوكل لانه نوع من السمك فيحل كسائر الانواع وهذا الحديث
حجة لنا على بعض الروافض واهل الكتاب فانهم يكرهون اكل الجريث ويقولون
انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ وهو متروك بقول علي رضي الله عنه
كذا قال خواهرزاده في شرحه وروى محمد ايضا في الاصل عن ابن عباس انه سئل
عن الجريث فقال اما نحن فلا نرى به باسا واما اهل الكتاب فيكرهونه فاذا صح عن
علي وابن عباس اباحة الجريث ولم يرد عن غيرهما خلاف ذلك حل الاجماع وكذا
الجراد حلال سواء مات حتف انفه او قتله الاخذ انتهى قوله ما نضب النضوب
ذهاب الما انتهى غاية قوله ثم الاصل فيه الخ قال في شرح القدوري للزاهدي
ثم الاصل في السمك عندنا اذا مات بافة يحل كالماخوذ والميت بالحر والبرد والانجماد
تحت الجمد او ابانة بعضه او اصطياد غيره ونحوها واذا مات من غير افة لا يحل
كالطافي انتهى قوله ويوكل العضو ايضا قال في الهداية ثم الاصل عندنا في السمك
انه اذا مات بافة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه لا يحل كالطافي ويتبنى عليه
فروع كثيرة قال الاتقاني منها اذا ضربها رجل فقطع بعضها يحل المبان والمبان
منه لانه مات بافة ظاهرة والمبان من الحي وان كان ميتة حل المبان هناك لان
ميتة السمك حلال بالحديث ومنها ان وجد في بطنها سمكة اخرى وقتلها طين
الما لا باس باكلها لان الموت محال الى سبب ظاهر وهو ابتلاع السمكة او قتل الطين انتهى
قوله في المتن ولو ذبح شاة فتحركت او خرج الدم انظر ما قاله الشارح في كتاب

الصيد

الصيد قبيل قوله وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد والعضو انتهى
قوله وعن ابي حنيفة انها الخ قال الولوالجي في فتاواه رجل ذبح شاة او بقرة
فهذا على وجوه اوجدا ان تحرك بعد الذبح وخرج منه دم مسفوح او تحرك
ولم يخرج منه دم مسفوح او خرج منه دم مسفوح ولم يتحرك ففي الوجوه
الثلاثة يحل لانه وجد علامة الحياة وعلامة الحياة احد هذين الامرين
اما الدم المسفوح او الحركة وفي الوجه الرابع وهو اذا لم يتحرك ولم
يخرج منه دم مسفوح لا يحل لانه لم يوجد علامة الحياة ولكن هذا اذا لم يعلم
حياته وقت الذبح فان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج منه دم اصلا انتهى
قوله هذا كله اذا لم يعلم حياته وقت الذبح قال في الينابيع وروى ابن
سماعة عن محمد انه قال لا بد ان يكون بحال يعيش يوما او نحوه والمختار ان كل
شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى قوله حل اكله اي
لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل انتهى كتاب
الاضحية اورد الاضحية بعد الذبح لما فيهما من الذبح الا ان الذبح اعم من
الاضحية والخصوص يكون بعد العموم انتهى وكتب ما نصه قال في المصباح المنير
والاضحية فيها لغات ضم الهمزة في الاكثر وهي في تقدير افعولة وكسرها
اتباعا لكسرة الحاء والجمع اضاحي والثالثة ضحية والجمع ضحايا مثل عطية
وعطايا والرابعة اضحاة بفتح الهمزة والجمع اضحى مثل ارطاة وارطى ومنه
عيد الاضحى والاضحية والاضحى مؤنث وقد تذكر ذهابا الى اليوم قاله
الفراء وضحى تضحية اذا ذبح الاضحية وقت الضحى هذا اصله ثم كثر حتى ضحى
في اي وقت كان من ايام التشريق ويتعدى بالحرف فيقال ضحيت بشاة انتهى
وقال في المغرب ويقال ضحى بكبش او غيره اذا ذبحه وقت الضحى من ايام الاضاحي
ثم كثر ذلك ولو ذبح اخر النهار ومن قال هي من التضحية بمعنى الرفق فقد
ابعد انتهى قوله وهي في تقديرا فعوله قال العيني وهي على وزن افعلة
انتهى يعني وزنها الان افعلة ووزنها الاصلي افعولة كما قال في المصباح
فاعلة واعلاله ظاهر انتهى قوله وهي الانثى من الوعول الوعل قال ابن فارس
هو ذكر الاروى وهو الشاة الجبلية انتهى مصباح قوله وفي الجوامع قال
الاتقاني والجوامع اسم كتاب في الفقه صنفه ابو يوسف انتهى قوله فصار
كالعتيرة قال الجوهري والعتر ايضا العتيرة وهي شاة كانوا يذبحونها في رجب
لالهتهم مثال ذبح وذبيحة وقد عتر الرجل يعتر عترا بالفتح اذا ذبح العتيرة
يقال هذه ايام ترجيب وتعتار وربما كان الرجل من الجاهلية ينذر نذرا ان راى
ما يحب بذبح كذا وكذا من غنمه فاذا وجبه ضاقت نفسه عن ذلك فيعتر
بدل الغنم ظبا انتهى وقال الاتقاني نقلا عن المغرب والعتيرة ذبيحة كانت تذبح في
رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام فنسخت انتهى قوله

يختص باسبابه يشق على المسافر مثل تحصيل شاة تجوز في الاضحية ورعاية فراغ الامام انتهى **قوله** لانه غير مخير اجماعا فلم يدل العقد على نفي الوجوب كقوله عليه الصلاة والسلام من اراد منكم الجمعة فليغتسل اي من قصده ولم يرد به التخيير انتهى غاية **قوله** اي من مال الصغير فان فعل الاب لا يضمن في قول ح وس وعليه الفتوى ويضمن في قول م وز وان فعل الوصي يضمن في قول م وز واختلف المشايخ في قول ح وس قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب وقال بعضهم ان كان الصبي بالغا لا يضمن والا يضمن انتهى قاضيخان وكتب ما نصه قال في الظهيرية وفي الوصي اختلاف المشايخ بعضهم قالوا ان كان الصبي ياكل فلا ضمان على الوصي وان كان لا ياكل فعليه الضمان ومنهم من قال لا ضمان على الوصي عليه الفتوى انتهى على كل حال وعليه الفتوى انتهى **قوله** وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع اي لا تجوز من صاحب الكثير كما لا تجوز من صاحب القليل كما اذا مات الرجل وخلف امراة وابنا وترك بقرة فضحيا لم تجز عنهما اصلا لان نصيب المراة اقل من السبع انتهى غاية **قوله** يكون تبعا كثلاثة الارباع وقال بعضهم لا تجوز لان لكل واحد منهما ثلاثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع لا تجوز في الاضحية فاذا صار لحما صار الباقي لحما انتهى **قوله** في المتن ولا يذبح بمصري الخ لم يذكر شرح قوله نحر يوم النحر الى اخر ايامه انتهى **قوله** والمعتبر في ذلك مكان الاضحية اي لا مكان المالك انتهى **قوله** والاستحسان اي تجوز استحسانا لا قياسا انتهى **قوله** ولو ذبح بعد ما قعد الامام الخ قال في الجوهرة فاذا ذبح بعد ما قعد الامام مقدار التشهد جاز انتهى **قوله** ويجوز الذبح في لياليها وقال مالك لا يجوز الذبح في الليل انتهى **قوله** ولكن يحتمل الصرف الخ قال الكرماني في مناسكه واذا اشترى شاة يريد اضحية في ضميره ففي ظاهر المذهب لا تصير اضحية حتى يوجبها بلسانه لكن المذهب والفتوى على انه ينظر ان كان المشتري غنيا لا يصير واجبا في الروايات كلها لانها واجبة في ذمته فلا يحتاج الى التعيين وان كان فقيرا ففي ظاهر الرواية يجب ان يتعين بالعقد فان وهب له او تصدق عليه فنوى بقلبه لا تصير اضحية بالاجماع لان العقد لا يصلح للتعيين في الايجاب وكذا لو كانت الشاة عنده فاضمر بقلبه الاضحية لا تصير اضحية بالاجماع ثم في كل موضع تصير اضحية لا ينبغي ان يبيعها لان الاضحية لا تباع فان باعها قبل مضي ايام النحر او بعد مضيها نفذ البيع وتصدق بقيمتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا ينفذ البيع ولا الهبة بل يتصدق لانه بمنزلة الوقف عنده الا في خصلة واحدة عنده وهي ان يموت قبل ان يقضي حجه وعمرته فكذا هنا انتهى **قوله** بشقه كذا عبر في المغرب انتهى **قوله** والموجوء المخصي سيجي في كلام الشارح في الكراهية ايضا ان الموجوء هو المخصي **قوله** هو ان يضرب عروق الخصية بشي قلت المخصي منزوع الخصيتين والموجوء الذي يلوي عروق الخصية فيصير كالخصي انتهى عيني **قوله**

في المتن

في المتن لا العمياء والعوراء والعجفاء الخ ولا الجدعاء وهي مقطوعة الانف انتهى مناسك الكرماني **قوله** وانه لا يضحى بمقابلة ولا مدابرة قال المصباح والمقابلة على صيغة المفعول الشاة التي قطع من اذنها قطعة ولم تبن وتبقى معلقة من قدم فان كانت من اخر فهي المدابرة وقدم بضمتين بمعنى المقدم واخر بضمتين ايضا بمعنى المؤخر انتهى **قوله** ولا شرقاء قال الكرماني وتجوز الشرقاء وهي مشقوقة الاذن طولا وكذا المقابلة وهي التي شقت اذنها من قبل وجهها وهي متدلية وكذا المدابرة وهي التي شقت اذنها من خلفها وكذا التي على اذنها كي او سمة انتهى **قوله** وعن ابي حنيفة الخ قال في المجمع وقطع ربعها او ثلثها او الزائد عليه او على النصف وبه قالا مانع اشبه قال الولوالجي رحمه الله ولا يضر الشق في الاذن لان الغاية بالشق ثلث او اقل وانه غير مانع من الجواز واصل هذا ان الاذن او العين الواحدة او الالية او ما اشبه ذلك اذا فات كله لا تجوز الاضحية وان كان الغائب قليلا يجوز فتكلموا في حد الكثير فالزيادة على النصف في حد الكثرة بالاجماع واما النصف فعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله روايتان في ظاهر الرواية عنهما انه في حد الكثرة وان كان اقل من النصف لكن اكثر من الثلث اتفقت الروايات عن ابي يوسف ومحمد انه في حد القلة واتفقت الروايات عن ابي حنيفة انه في حد القلة الا في رواية عنه ان الربع في حد الكثرة وان كان الغائب الثلث اختلفت الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله ذكر في ظاهر الرواية انه في حد القلة وروي عنه انه في حد الكثرة ولا فقه فيه سوى ان الشرع جعل ما زاد على الثلث في باب الوصية كثيرا لقوله عليه الصلاة والسلام للذي ساله عن الوصية بجميع المال قال الثلث والثلث كثير هذا في العين والاذن والالية والضرع انتهى وقال في فتاوى قاضيخان ولا تجوز المريضة البين مرضها في الاضحية ولا التي ييبس ضرعها او قطع ضرعها فان ذهب بعض ضرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الاذن والعين والالية اذا كان الذاهب اكثر من الثلث واقل من النصف لا يجوز في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد اذا كان الذاهب اقل من النصف جاز وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وان كان الذاهب نصفا فعن ابي يوسف فيه روايتان والصحيح ان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى انتهى وقال في الجوهرة والاظهر ان عند ابي حنيفة ان الثلث في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير انتهى وقال الكرماني في مناسكه فان كان الغائب من العين الواحدة او الاذن الواحدة الثلث او الاقل جاز عند ابي حنيفة وان كان اكثر منه لا يجوز وهو الاصح انتهى **قوله** والهتماء لا يجوز وهي التي لا اسنان لها اي سواء اعتلفت او لم تعتلف وهو الاصح لانها حينئذ صارت بمنزلة الصحيحة كذا في مناسك الكرماني وفي المجمع ويضحى بالجماء والخصي والثولاء والهتماء التي تعتلف انتهى **قوله** والسكاء هي التي لا اذن لها الخ لانه فات عنه عضو كامل انتهى مناسك الكرماني **قوله** وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ويجي منه ريح منتن ولا يشرب لبنها

ولا يوكل لحمها بل تحبس حتى يطيب ويذهب نتنها انتهى كرماني **قوله** ولا الجداء
الجدا بالجيم ما لا لبن لها من كل حلوبة لآفة ايبست ضرعها والجدا من النساء
صغيرة الثدي انتهى نهاية ابن الاثير **فرع** ولا يضحى بالخنثى لانه لا يمكن
انضاج لحمها هكذا كان يحكى والدي عن الشيخ ظهير الدين المرغيناني وغيره من المشايخ
من يذكر في هذا الفصل اصلا ويقول كل عيب يزيل المنفعة على الكمال او الجمال
على الكمال يمنع وما لا يكون بهذه الصفة لا يمنع انتهى ظهيرية **قوله** ويجوز
بالجاموس وقال في خلاصة الفتاوى والجاموس يجوز في الضحايا والهدايا استحسانا
انتهى اتقاني **قوله** وفي المتولد منهما يعتبر الام قال الاتقاني قال في خلاصة
الفتاوى ولو نزا كلب على شاة فولدت قال عامة المشايخ لا يجوز وقال الامام
الخبزاخزي ان كان يشبه الام يجوز ولو نزا شاة على ظبي على شاة قال عامة
المشايخ يجوز وقال الامام الخبزاخزي العبرة للمشابهة كذا في الخلاصة الحق
وكتب ما نصه فان كانت اهلية يجوز والا فلا حتى لو ان بقرة اهلية نزا عليها
ثور وحشي فولدت ولدا فانه يجوز ان يضحى به وان كانت البقرة وحشية والثور
اهليا لم يجز لان الاصل في المتولد الام لانه ينفصل عن الام وهو حيوان متقوم
تتعلق به الاحكام وقيل اذا نزا ظبي على شاة اهلية وليس ينفصل من الاب
الا ماء مهينا لا خطر له ولا يتعلق به حكم وقيل اذا نزا ظبي على شاة اهلية فان
ولدت شاة يجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لا يجوز وقيل ان ولدت الرمكة
من حمار وحشي حمارا لا يوكل وان ولدت فرسا فحكمه حكم الفرس انتهى بدايع **قوله**
لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الخ رواه الاتقاني عن صاحب السنن باسناده
الى جابر انتهى **قوله** فقد يجوز جذعة من الضان وجه الاستدلال به ان النبي صلى
الله عليه وسلم امر بذبح المسنة والثني مسنة فيجوز ذبحه من الانواع الثلاثة
قياسا واستحسانا واما الجذع من الضان فيجوز استحسانا لا قياسا وجه القياس ان
الجذع من الابل والبقر والمعز لا يجوز فكذا من الضان لان هذه جذعة وجه الاستحسان
حديث جابر وغيره وروى اصحابنا في كتبهم عن ابي هريرة قال سمعت النبي صلى
الله عليه وسلم قال نعمت الاضحية الجذع من الضان وروى محمد في كتابه الاثار
اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في الجذع من الضان يضحى به قال يجزي
والثني افضل انتهى غاية **قوله** وقالوا هذا اذا كان الجذع الخ وان كانت صغيرة
الجثة لا يجوز الا ان يتم لها سنة وطعنت في السنة الثانية واما البقر لا يجوز الا
ما تمت له سنتان وطعنت في السنة الثالثة سوا كانت عظيمة الجثة او صغيرة
الجثة انتهى اتقاني **قوله** عند الفقهاء قيد به لان عند اهل اللغة الجذع من الشاة ما
تمت له سنة انتهى **قوله** كالقران الخ وان اراد احدهم العقيقة عن ولد ولد له
من قبل جاز لان ذلك جهة التقرب الى الله بالشكر على ما انعم من الولد كما ذكر محمد
في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا اراد احدهم الوليمة وهي ضيافة التزويج وينبغي

ان يجوز

ان يجوز لانها انما تقام شكرا على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك
قال صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة انتهى بدايع **فرع** في البدايع
ولو ارادوا القربة الاضحية او غيرها من القرب اجزاهم سوا كانت القربة
واجبة او تطوعا او وجب على البعض دون البعض وسوا اتفقت جهات
القربة او اختلفت بان اراد احدهم ان يضحي وبعضهم جزا الصيد وبعضهم
هدي الاحصار وبعضهم هدي التطوع وبعضهم دم المتعة والقران
وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا اذا اتفقت جهات القربة
وجه قول زفر ان القياس يابي الاشتراك لان الذبح فعل واحد لا يتجزى
فلا يتصور ان يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة اخرى لانه لا بعض له
الا عند الاتحاد جعلت الجهات كجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فبقي
الامر فيه مردودا الى القياس ولنا ان الجهات وان اختلفت صورة فهي في
المعنى واحد لان المقصود من الكل التقرب الى الله تعالى وكذلك ان اراد بعضهم
العقيقة عن ولد ولد له من قبل لان ذلك جهة التقرب الى الله تعالى بالشكر
على ما انعم عليه من الولد كذا ذكر محمد رحمه الله في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا
اراد احدهم الوليمة وهي ضيافة التزوج وينبغي ان يجوز لانها انما تقام شكرا
لله تعالى على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال اولم ولو بشاة فاذا اراد بها الشكر او اقامة السنة فقد اراد بها
التقرب الى الله تعالى وقد ورد عن ابي حنيفة انه كره الاشتراك عند اختلاف
الجهة وروي عنه انه قال اذا كان هذا من نوع واحد فكان احب الي وهكذا
قال ابو يوسف انتهى بدايع **قوله** ولو كان بعض الشركاء صغيرا الخ ولو كان
احد الشركاء عبدا او مدبرا وهو يريد الاضحية لا يجوز لان نيته باطلة لانه ليس
من اهل هذه القربة انتهى بدايع **قوله** كلوا وتزودوا الخ روى البخاري
باسناده الى سلمة ابن الاكوع قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم
فلا يصبحن بعد ثلاثة وفي بيته منه شي فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول
الله نفعل كما فعلنا العام الماضي قال كلوا واطعموا وادخروا فان ذلك العام
كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيها قال في شرح الطحاوي ولا يجوز الاكل
من الدماء الا من اربعة من الاضحية ودم المتعة ودم القران ودم التطوع اذا
بلغ محله وهو الحرم يعني لا يجوز الاكل من دماء الكفارات والنذور وهدي
الاحصار وهدي التطوع اذا لم يبلغ محله وقد مر ذلك في كتاب الحج انتهى غاية
**قوله** ولقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر قال الاتقاني والقانع السائل من
قنعت اليه اذا خضعت له وسألته قنوعا والمعتر المتعرض بغير سوال او القانع
الراضي بما عنده وبما يعطى بغير سوال من قنعت قنعا وقناعة والمعتر المتعرض
للسوال كذا في الكشاف قال الزمخشري في نصايحه الكبار يا ابا القسم اقنع من القناعة

لامن القنوع **قوله** تستغن عن كل مقطاء ومنوع انتهى **قوله** ولو باعهما اي
الجلد واللحم انتهى **قوله** ولا يعط اجرة الجزار الخ اما لو اعطاه لفقره او على
وجه الهدية فلا باس به انتهى **قوله** فالافضل ان يستعين بغيره الخ ولانها قربة
مالية والنيابة في الماليات جايزة كما في الزكاة انتهى غاية **قوله** فانه يغفر لك
باول قطرة من دمها كل ذنب قال ابو سعيد الخدري يا نبي الله هذا لآل محمد خاصة
والمسلمين عامة فانهم حضوا به من خير ام لآل محمد والمسلمين عامة قال لآل محمد
خاصة والمسلمين عامة انتهى اتقاني **قوله** في المتن وكره ذبح الكتابي وقال مالك
لا يجوز ان يذبحها الا مسلم وهكذا حكي عن احمد لما روي انه عليه الصلاة والسلام
قال لا يذبح ضحاياكم الا طاهر وقال جابر لا يذبح النسك الا مسلم ولنا ان من
جاز له ذبح غير الاضحية جاز له ذبح الاضحية ويجوز ان يتولى الكافر ما كان قربة
لمسلم كبنا المساجد والقناطر انتهى **قوله** في المتن ولو غلطا الخ قال ابو العباس
قوله غلطا هذا شرط لانه قد ذكر في نوادر ابن سماعة عن محمد لو تعمد الرجل فذبح
اضحية رجل مسلم عن نفسه لم تجز عن صاحب الاضحية ولا يشبه العمد الغلط
وفي الغلط جاز عن صاحبه وفي العمد لم يجز ولو ان صاحب الاضحية ضمن الذابح
قيمة قيمة الاضحية في العمد جازت الاضحية عن الذابح كذا في الغاية وسيجي
هذا الفرع في كلام الشارح اخر الباب انتهى **قوله** وهو قول زفر اي وبه
قالت الايمة الثلاثة انتهى **قوله** في ايام النحر اي فيما اذا كان فقيرا واشتراها
بنية الاضحية انتهى **قوله** ويكره ان يبدل بها غيرها اي اذا كان غنيا ولكن
يجوز استبدالها بخير منها عند ابي حنيفة ومحمد **فرع** في البدايع غصب
شاة انسان فضحى بها عن نفسه لم يجز لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن
ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عن الاضحية عنهما
وعلى كل واحد منهما ان يضحي باخرى لما قلنا وان ضمنه صاحبها قيمتها حية فانها
تجزي عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد فصار
ذابحا شاة هي ملكه فيجزيه لكنه ياثم لان ابتدا فعله وقع محظورا فتلزمه التوبة
والاستغفار وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزي عن الذابح ايضا بنا
على ان المضمونات تملك بالضمان عندنا وعند زفر لا تملك وبه اخذ الشافعي واصل
المسيلة في كتاب الغصب وكذا اذا غصب شاة انسان كان اشتراها للاضحية فضحى
بها عن نفسه بغير امره لما قلنا وكذا الجواب في الشاة المستحقة انتهى **فرع**
**اخر** قال الولوالجي رجل ضحى شاة نفسه عن غيره لم يجز سوا كان بامر
او بغير امره لانه لا يمكن تصحيح النية عنه الا باثبات الملك في الشاة ولن يثبت
الا بالقبض ولم يوجد قبض الامر لا بنفسه ولا بنايبه انتهى **قوله** وذكر في المحيط
مطلقا وقد ذكر في املاء محمد بن الحسن رواية محمد بن حميد الرازي قال محمد لو ذبح
الاضحية متعمدا عن صاحبها يوم النحر ولم يامره بذلك اجزاه ايضا لانها انما هييت

للذبح



للذبح في ذلك وهو استحسان انتهى غاية

## كتاب الكراهية

المناسبة بين كتاب الاضحية وكتاب الكراهية ان الكراهية توجد في عامة مسايل
الاضحية ايضا الا ترى ان التضحية في ليالي ايام النحر مكروهة وكذا جز صوفها
وحلب لبنها وابدال غيرها مكانها وكذلك ذبح الكتابي ثم عبارات الكتب
اختلفت في ترجمة هذا الكتاب وقد سماه محمد في الاصل كتاب الاستحسان وعليه
كتب اكثر مشايخنا كمختصر الكافي للحاكم الشهيد وسماه محمد في الجامع الصغير
باسم الكراهية وعليه وضع الطحاوي مختصره والشيخ ابو الحسن الكرخي سماه
في مختصره كتاب الحظر والاباحة وتبعه القدوري وغيره في هذه التسمية
وانما سمي كتاب الاستحسان لما فيه من المسايل التي يستحسنها العقل والشرع
انتهى اتقاني

## فصل في الاكل والشرب

**قوله** في المتن كره لبن الاتان قال ابو حنيفة يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل
انتهى هداية **قوله** وكذا لبن الخيل يكره وجعل في الهداية شربه حلالا عند
ح كما سياتي في الاشربة من هذا الشرح انتهى **قوله** في المتن والتطيب من انا
ذهب وفضة الخ واما الاكل والشرب في الانا المفضض فسيجي متنا وشرحا
في الصفحة الاتية بما فيه من الخلاف انتهى **قوله** ولا تشربوا في انية
الذهب والفضة ولا يرد على هذا غسل قلبه صلى الله عليه وسلم في طست من
ذهب لان ذلك كان قبل تحريم استعمال الذهب او يقال التحريم في استعمال
ذهب الدنيا لا ذهب الجنة او يقال استعماله حرام على البشر لا على الملايكة
والمستعمل له في هذه الحالة جبريل عليه السلام لا النبي صلى الله عليه
وسلم انتهى **قوله** المترفين اي المتنعمين يقال اترفه اي نعمه واترفته
النعمة اي اطغته كذا في الديوان انتهى غاية **قوله** وما اشبه ذلك كالآنية
كالمكحلة والمراة والمجمرة **قوله** فاخرجنا له ما في تور التور انا صغير
يشرب فيه ويتوضا منه انتهى مغرب **قوله** وكذا الانا المضبب بالذهب
اي المشدود به يقال باب مضبب اي مشدود بالضبات جمع ضبة وهي حديدة
عريضة التي يضبب بها انتهى غاية قال في المغرب ومن ضبب اسنانه اذا
شدها بالفضة وفي المصباح والضبة من حديد او صفر ونحوه يضبب بها الانا
وجمعها ضبات مثل جبة وجبات وضببته بالتثقيل عملت له ضبة انتهى **قوله**
والثفر قال في الصحاح في فصل الثا المثلثة من باب الرا والثفر بالتحريك ثفر
الدابة وقد اثفرتها اي شددت عليها الثفر ودابة مثفار يروي يرمي
بسرجه الى موخره انتهى **قوله** وقال ابو يوسف يكره ذلك كله وكذلك
الاختلاف اذا جعل ذلك في السقف جاز عنده وكرهه ابو يوسف انتهى اتقاني
**قوله** ومع ابي يوسف فصار عن محمد روايتان انتهى غاية **قوله** ولان الاستعمال
قصدا الخ قال الاتقاني واحتج ابو حنيفة انه هذا تابع فلا يكره كالجبة المكفوفة

بالحرير والعلم في الثوب وشبه ذلك بالشرب من الكف على خنصره خاتم فضة
انه لا يكره وصار من جنس التجمل وفرق ابو يوسف وقال الخاتم لم يصر جزاء من
الكف بخلاف مسيلتنا قال فخر الاسلام وكلام ابي يوسف باطل بالمسمار انتهى
فرع قال في سير العيون قال محمد ولا باس بان يكون في بيته شي
من الديباج وفرش الديباج لا يقعد عليها ولا ينام اوا في الذهب للتجمل لا يشرب
فيها انتهى غاية قوله وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة قلت
هذا لبس بسهو ومثل المعتاد لا يخفى على مثل المصنف وانما اراد بالحل الحل
الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد بهذا الكلام حاصل المسئلة
التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى
لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر
مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه
حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك
لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله
في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ رحمه الله من قوله في الحل والحرمة هو
هذا اعني قوله لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم انتهى عيني
قوله وكذا هنا يدخل قال الفقيه ابو الليث السمرقندي كان لاصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم عبيد من العلوج وكانوا يستعملونهم ويصدقونهم على مقالتهم
انتهى قوله لانه لما قبل في حق الشرا منه والشرا من المعاملات انتهى غاية
قوله واصله ان المعاملات الخ قال الاتقاني واصله ان خبر الواحد في المعاملات
حجة لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى جعل خبر الواحد
حجة في كتابه قال تعالى وجاء من اقصى المدينة رجل يسعى وقال تعالى فابعثوا
احدكم بورقكم هذه الى المدينة وقد تواترت السنة من الصحابة والتابعين
بذلك قال الشيخ ابو منصور نصر البغدادي في شرح القدوري ومثل الذي ذكره
استحسان والقياس ان لا يقبل لما لم يكن لهما قول صحيح وانما تركوا القياس للعادة
الجارية انهم يقبلون قولهما في الهداية والاذن في ساير الاعصار من غير نكير
ولانه لو اعتبر في ذلك خبر الحر الواحد البالغ لشق على الناس فجوز لذلك وقد
قالوا يجب ان يعمل في ذلك على غلبة الظن من السامع من صفة المخبر فاذا اراد
العبد بيع شيا لم يشتر منه حتى يساله فاذا ذكر ان مولاه اذن له في ذلك وكان
ثقة فلا باس به ان يشتري منه وكذلك ان قال هذا اهداه اليك مولاي فان كان
اكبر رايه انه كاذب او لم يكن له راي لم يعترض لشي منه لان الاصل انه محجور عليه والاذن
طار عليه فلا يجوز اثباته بالشك واذا قبلنا قول العبد اذا كان ثقة في الاذن لانه
من اخبار الدين المعاملات وهو اضعف من اخبار الديانات فانه اقبل قوله في اخبار
الدين ففي اخبار المعاملات اولى انتهى قوله وسعه الاخذ والاستعمال اي لانه لا فرق



بينما اذا اخبرت باهدا المولى غيرها او نفسها انتهى ع قوله بخلاف الديانات
المقصودة اي التي لم تكن تبعا للمعاملات انتهى قوله ولم يكن فيهما زوال اي
كاخبار العدل الزوجين بانهما ارتضعا انتهى قوله وشهر رمضان اي الشهادة
على روية هلال رمضان اذا كان بالسما علة انتهى قوله لا يتركها لاحتمال
لانها اي صلاة الجنازة واجبة فلا يترك عدم تركها لاقتران المعصية على عدم ترك
اجابة الدعوة لاقتران المعصية لانها سنة وهي اضعف لانا نقول اجابة الدعوة
وان كانت سنة الا انها في قوة الواجب لما روى صاحب السنن باسناده الى عبد الله
ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعي فلم يجب فقد
عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وروى
في السنن ايضا مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال اذا دعي احدكم الى الوليمة فليأتها فان كان مفطرا فليطعم وان كان صايما فليدع
وروي في السنن ايضا مسندا الى جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من دعي فليجب فان شا طعم وان شا ترك ذكره في كتاب الاطعمة انتهى اتقاني
قوله والمحكي عن ابي حنيفة رحمه الله كان اي حال شبابه انتهى غاية قوله
وان كان ذلك على المايدة فلا يقعد قال الاتقاني وقالوا هذا اذا لم يعلم قبل ان يدخل
عليهم فان علم قبل الدخول ان كان محترما يعلم انه لو دخل عليهم يتركون ذلك احتراما
له فعليه ان يذهب لان فيه ترك المعصية والنهي عن المنكر وان علم انه لو دخل عليهم
لا يتركون فلا يدخل عليهم انتهى اتقاني قوله ودلت المسئلة الخ قال الشيخ ابو
العباس الناطفي في الاجناس قال في كتاب الكراهية املا سالت ابا يوسف عن
الدف اتكرهه في غير العرس مثل المراة في منزلها والصبي قال فلا اكرهه واما الذي
يجي منه اللعب الفاحش والغنا فاني اكرهه انتهى اتقاني

## فصل في اللبس

قوله كسروانية اي منسوب الى كسرى وهو لقب ملوك الفرس
انتهى قوله الا مقطعا اي اليسير منه انتهى قوله وقال محمد يكره له ذلك وذكر
فخر الاسلام عن نوادر هشام ان محمدا كره تكة الديباج والابريسم وقال في فتاوى
الصغرى ولا باس بتكة الحرير عند ابي حنيفة انتهى اتقاني قوله ذكره في الجامع الصغير
اي ولم يذكر فيه قول ابي يوسف وقد ذكر الكرخي في مختصره قول ابي يوسف مع محمد
وتبعه القدوري وغيره قال الكرخي قال ابو حنيفة لا باس بافتراش الحرير والديباج
والنوم عليهما وكره ذلك ابو يوسف ومحمد وقال بشر عن ابي يوسف احب الي ان يجعل
الى هنا لفظ الكرخي انتهى غاية وكتب ما نصه قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
وكذلك الخلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب يعني لا باس به عند ابي حنيفة ويكره
عند محمد لهما العمومات في تحريم الحرير وهي تشمل اللبس والتوسد جميعا انتهى غاية
قوله وذكره ابو الليث اي في شرح الجامع الصغير انتهى غاية قوله كالقطايف من الارجوان
قال ابن الاثير فيه انه نهى عن ميثرة الارجوان الميثرة بالكسر مفعلة من الوثارة يقال

بقال وتر وتارة فهو وتيواي واطيء لين واصلها موترة فقلبت الواو يا لكسرة الميم وهي من مراكب العجم تعمل من حرير او ديباج والا رجوان صبغ احمر ويتخذ كالفراش الصغير ويحشى بقطن او صوف يجعلها الراكب تحته علي الرحال فوق الجمال ويدخل فيا سر السروج لان النهي يشمل كل ميثرة حمرا سواء كانت علي رحل او سرج انتهى ذكره في باب الواو مع الثا المثلثة انتهى

قوله وهي زي الاكاسرة قال الاتقاني ولان القليل من الملبوس حلال وهو العلم فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والافتراش لانه ليس باستعمال كامل وذلك لان التوسد والافتراش والنوم عليه استعمال وهو مع ذلك امتهان فقصر معنى الاستعمال والتزين به فلم يتعلق حكم التحريم من اللبس الذي هو الاستعمال الكامل اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليلا للبس ونموذجا وترغيبا في نعيم الاخرة انتهى قوله مرفقة حرير قال الاتقاني والمراد من المرفقة بكسر الميم وسادة الاتكا انتهى قوله نموذجا النموذج بالفتح والانموذج بالضم تعريب نموذه وهو ان يعلم بهذا المقدار لذة ما وعد له في الاخرة منه ويرغب في سبب يوصله اليه انتهى قوله اذ هما لا يلبسان اي وانما يتخذ منهما الكرسي ونحوه فلا يكون الجلوس علي الكرسي انموذجا اي الكامل في الاخرة انتهى قوله فلا يكون اي الكرسي في الدنيا انتهى قوله في المتن ولبس ما سداه حرير قال في المصباح السدي وزان الحصى من الثوب خلاف اللحمة وهو ما يمد طولا في النسج انتهى قوله في المتن ولحمته فقط قال في المغرب والملحم من الثياب ما سداه ابريسم ولحمته غير ابريسم ومنه الولا لحمة كلحمة النسب اي تشابك ووصله كوصلة النسب قال في المصباح ولحمة الثوب ما ينسج عرضا بالفتح والضم لغة انتهى قوله الخز الخز بفتح الخا المعجمة وتشديد الزا وهو اسم دابة ثم سمي المتخذ من وبره خزا انتهى عيني قوله او نقول قال الاتقاني ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج هو تركيب السدى باللحمة فكانت صيرورته ثوبا مضافا الي اللحمة لان الشي اذا تعلق وجوده بعلة ذات وصفين يضاف الي اخرهما وجودا فهذه النكتة تقتضي اباحة العتابي ونحوه انتهى قوله ولان اللحمة هي التي تظهر قال الاتقاني وهذه النكتة تقتضي ان السدى لو كان ظاهرا كالعتابي يكره لبسه انتهى قوله لهيبة السلاح اي شوكته انتهى قوله القز القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق انتهى مصباح قوله من الفضة قيد للمذكور جميعه انتهى عيني قوله وقع من يده في البير في بير اريس انتهى غاية قوله ومن الناس الخ قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة قال لا يتختم الا بالفضة وكان لا يرى باسا بالفص يكون فيه الحجر فيه مسمار ذهب الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهي من الخواص وهذا نص علي ان التختم بالحجر الذي يقال له يشب حرام لانه اطلق النفي حيث قال لا يتختم الا بالفضة ومن الناس من اباح التختم بذلك

لان

لان النهي ورد عن التختم بالذهب والحديد والصفر وليس هو من جملتها قال شمس الائمة في شرح الجامع الصغير ثم لظاهر لفظ الكتاب كره بعض مشايخنا التختم باليشب والاصح انه لا باس بذلك وان مراده كراهة التختم بالذهب والحديد علي ما ورد به الاثر انه زي اهل النار فاما اليشب ونحوه فلا باس بالتختم به كالعقيق فقد ورد الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق الي هنا لفظ شمس الائمة انتهى اتقاني فرع نقل صاحب الاجناس لا باس للرجل ان يتخذ خاتما من فضة فصه منه وان جعل فصه من جزع او عقيق او فيروزج او ياقوت او زمرد فلا باس وان نقش عليه اسمه واسم ابيه او ما بدا له من ذكر الله كقوله ربي الله او نعم القادر الله فلا باس انتهى اتقاني

فرع اخر قال العيني وفي الاجناس ويلبس خاتمه في خنصر اليسرى ولا يلبسه في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من اصابعه قال الاتقاني وسوى الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وهو الحق لانه اختلفت الروايات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك انتهى قوله في المتن والافضل لغير السلطان الخ قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وهو الحق لانه اختلفت الروايات ثم التختم انما يكون سنة اذا كانت له حاجة الي التختم بان كان سلطانا او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الي التختم فالترك افضل انتهى غاية قوله وقال محمد الخ والشيخ ابو جعفر الطحاوي اخذ بقول محمد في شرح الاثار انتهى غاية قوله كلاب قال الاتقاني بالكاف وتخفيف اللام اسم واد بين الكوفة والبصرة كانت به وقعة عظيمة للعرب في حروبها طوله وللعرب فيها اشعار انتهى قال في المصباح والكلاب وزان غراب ما لبني تميم وكان به وقعة مشهورة بين العرب قبل المبعث بخمس سنين وهو عن اليمامة ستة اميال انتهى قوله في المتن وكره الخ وعند الثلاثة لا تكره انتهى ع قوله لان المسلمين الخ قال فخر الاسلام وحاصله ان من فعل شيا من ذلك تكبرا فهو مكروه وبدعة ومن فعل لحاجة وضرورة لم يكره ونظيره التربيع في الجلوس والاتكا قد يفعله الرجل نخوة وتكبرا وقد يفعله الرجل للضرورة والحاجة فلا يكره انتهى اتقاني قوله وتعقاد الرتم والتعقاد مصدر بمعنى العقد علي وزن التفعال كالتلعاب والتهذار والبيت برواية الثقات من اهل اللغة هل ينفعنك بلفظ هل وهو القياس بكلام العرب والفقها رووه في كتبهم لا ينفعنك بحرف النفي وليس ذلك بقياس لان حرف التوكيد لا تدخل في النفي الا نادرا في الشعر وقوله خشيت بتا التانيث وهي رواية الثقات وروى بعضهم خشيت بتا الخطاب المذكر علي حذف احرى اليمين وذلك ضعيف وجعله من قبيل قوله احسن به فهي الي شوس انتهى اتقاني رحمه الله قوله والتمايم التمايم جمع تميمة وهي خرزات كانت للعرب تعلقها علي اولادهم يتقون بها العين

في زعمهم فابطله الاسلام والحديث الاخر من علق تميمة فلا اتم الله له كانهم
يعتقدون انها تمام الدوا والشفا وانما جعلها شركا لانهم ارادوا بها دفع
المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الاذى من غير الله الذي هو دافعه
انتهى ابن الاثير **فصل في النظر واللمس** قوله
لانه لا ينكحها قلت معنى كلامه لا ينبغي له ان ينظر من اعضا الحرة الى غير
وجهها وكفيها والمقصود نفي جواز النظر الى غير الوجه والكفين والدلالة على
جواز النظر الى هذه الاعضا وليس فيه ما يدل على التحريض على النظر الى هذه
الاعضا ولا يدل التركيب عليه فافهم انتهى عيني قوله والمراد به مواضعها
قال الاتقاني وذكر الزينة واراد مواضعها للمبالغة في الستر انتهى قوله
وهذا بعيد الخ قال الاتقاني وعن اصحابنا روايتان في القدم ففي ظاهر الروا ية
لا يحل النظر اليها ولا يباح النظر الى غيرها الا الوجه والكف وقال الكرخي في
مختصره قال ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز الى وجهها وكفيها
وقدميها انتهى قوله لم يرح رايحة الجنة ضبطه الشارح بالقلم بضم اليا وكسر
الرا قال ابن الاثير وفيه من قتل نفسا معاهدة لم يرح رايحة الجنة اي لم يشم
ريحها يقال راح يريح وراح يراح واراح يريح اذا وجد رايحة الشي والثلاثة
قد روي بها الحديث انتهى قوله لانه امارة المرض اي لانه اخره الدق والسل انتهى
قوله تحرزا عن القبيح بقدر الامكان قال الاتقاني واما الاشهاد والقضا فلان
الاشهاد لا يصح مع جهالة الوجه والقضا كذلك فكان فيهما الضرورة
وللضرورة الماسة اثر اباحة المحرم كضرورة المخمصة يباح بها تناول الميتة
بخلاف صورة المعاملة لان المعاملة مع المجهولة الوجه جايزة فلم يكن فيه ضرو رة
ماسة وفيه حرج فابحنا النظر من غير شهوة للمعاملة ولم يبح حال الشهوة واما
حال ارادة النكاح والشرا فلان النظر بشهوة ما حرم لعينه وانما حرم لانه يصير
سببا للوقوع في الزنا والنظر عند ارادة النكاح والشرا يصير سببا للوطي الحلال
لا للزنا انتهى قوله ليس منها بسبيل اي ليس بمحرم منها انتهى قوله لتمرضه
يقال مرضه اي قام عليه في مرضه انتهى اتقاني قوله وتفلي راسه من باب رمى
انتهى قال في المصباح فليت راسي فليا من باب رمى نقيته من القمل انتهى قوله
برفق ولا بيان دعه انه لج انتهى اتقاني قوله وفي التخذ بعنف ولا يضربه انه لج
انتهى اتقاني قوله ووجه الفرق بين نظرها ونظره حيث كان نظر الرجل حراما
وغض بصرها مستحبا انتهى اتقاني قوله ان ينظر اليه الرجل اي لان المراة تحتاج
الى دخول الحمام والى ان تعمل في بيتها متجردة والنسا تدخل عليها فلو لم يجوز النظر
ادى ذلك الى تضييق الامر على الناس فقلنا بالجواز ولان المراة لا تشتهي المراة غالبا
كما لا يشتهي الرجل الرجل فاذا جاز النظر الى الرجل كذلك يجوز للمراة النظر الى المراة
لانعدام الشهوة غالبا ووجود المجانسة كما في نظر الرجل للرجل انتهى اتقاني قوله لان

الرجال

الرجال يحتاجون الخ لان الرجل قد يعمل متجردا عند الحاجة ويغلب ذلك فلو لم
يجز لها النظر اليه لضاق الامر على الناس في ذلك انتهى اتقاني قوله
الا ان الاولى ان لا ينظر اي لما روي عن عايشة رضي الله عنها قبض رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولم ير مني ولم ار منه وهذا من مكارم الاخلاق فلا يدل على تحريم
النظر لما قلنا انتهى غاية قوله والعضد موضع الدملوج الدملوج وزان
عصفور معروف والدملج مقصور منه انتهى مصباح قوله لانها محرمة عليه
على التابيد اي فيباح له النظر والمس انتهى خان قوله في المتن وامة غيره الخ قال
الولوالجي رحمه الله والحكم في النظر والمس والحمل والانزال مع امة غيره كالحكم في
النظر والمس مع المحارم لان الاما ضرورة في ابدا مواضع زينتها الباطنة من
الاجانب لان الامة انما تشترى لاجل خدمة داخل البيت وخارج البيت فتكون
متشمرة للاعمال متجردة داخل البيت وخارج البيت فتكون مكشوفة في هذه
المواضع داخل البيت وخارجه فلو حرم عليها ابدا هذه المواضع من الاجانب وحرم
على الاجانب النظر اليها لضاق الامر على الناس وما ضاق امره اتسع حكمه
كما في المحارم وكذا في المس ضرورة لان امة امراة الرجل تحتاج ان تخدم زوج
مولاتها وتغمز رجليه رجله وكذا امة الرجل الابن تحتاج ان تخدم ابا الابن
فمست الضرورة الى الاباحة ولا ينبغي ان يمس شيا لا يحل النظر اليه لا مكشوفا
ولا غير مكشوف الا ان يضطر الى حملها والنزول بها فلا باس حينئذ بان ياخذها
ببطنها او ظهرها كما في المحارم انتهى قوله علاها بالدرة اي ضربه علاوتها
اي راسها انتهى غاية قوله فانه يباح له النظر والمس للضرورة قال فخر الاسلا م
في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري عن محمد انه كره للشاب مس شي من ذلك لان
بالنظر كفاية ولم ير ابو حنيفة بذلك باسا لضرورة العلم بشرايها انتهى اتقاني
قوله في المتن ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد يعني لا تعرض على البيع
كذلك انتهى غاية قوله ولو كانت تحته امة غيره فكذلك الخ قال الاتقاني فاما
اذا كانت الامة منكوحة فالاذن الى المولى في قول علمائنا جميعا بلا خلاف منهم في ظا هر
الرواية كذا ذكر محمد في الجامع الصغير وفي كتاب الاثار ايضا وعن ابي يوسف
ومحمد ان الاذن في العزل اليها لان قضا الشهوة حقها الا حق مولاها وجه الظاهر
ان الولد حق المولى لانه يملكه فكان الاذن في العزل اليه كالحرة انتهى وكتب ما نصه
ذكر في بعض المواضع انه يعزل عن زوجته بغير اذنها خوفا من الولد السوء في
هذا الزمان ذكره الولوالجي في اخر الكراهية انتهى قوله **فصل**
**في الاستبرا وغيره** وهو طلب الولد براة الرحم عن الحمل وهو نوعان
مستحب وهو ان البايع يستبريها اذا اراد بيعها وواجب وهو على المشتري وعند مالك
يجب الاستبرا على البايع صيانة لمايه اذ يحتمل انها علقت منه ولنا انها ملك
البايع وحقه قايم في الوطي فلا يمنع منه وما قاله من الصيانة يحصل باستبرا المشتري

قوله فصل في الاستبرا وغيره

انتهى اتقاني قوله اوطاس موضع على ثلاث مراحل من مكة انتهى قوله
يستبرأن بالبصرة لا غير انتهى اتقاني قوله ويجب على المشتري لا على البائع
وقال النخعي والثوري والحسن البصري وابن سيرين يجب على البائع والمشتري
لان الصيانة كما تجب على المشتري تجب على البائع وقال البتي تجب على البائع
دون المشتري لانه لصيانة ماء البائع فيجب عليه انتهى كي قوله كالشرا والهبة
والوصية اي والصدقة والقسمة والصلح عن دم العمد انتهى خان قوله والكتابة
اي بان كاتب عبده على جارية لا يحل للمولى وطي الجارية قبل الاستبرا انتهى قوله
وغير ذلك قال الاتقاني كما اذا تصدق على الفقير بجارية يجب استبرا الفقير وكذا
اذا اجر داره الى سنة على جارية لا يحل وطي المؤجر قبل الاستبرا انتهى وكتب ما نصه
كالدفع بالجناية قوله حتى يجب على المشتري من مال الصبي اي بان باع عنه ابوه
او وصية انتهى وكتب ما نصه قال الولوالجي ولو اشتراها من امراة او صبي يجب الاستبرا
الا رواية عن ابي يوسف انتهى قوله والمملوكة اي يجب الاستبرا اذا اشترى الجارية
من العبد الماذون وعليه دين مستغرق فليس عليه ان يستبريها لانه ملك عبده له
وله ان يجتزي بالحيضة التي حاضت عند العبد وان كان العبد عليه دين مستغرق
رقبته وما في يده من الكسب فعليه ان يستبريها في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يجب
عليه الاستبرا لان من اصل ابي حنيفة ان العبد ان كان عليه دين مستغرق
فالمولى لا يملك مكاسبه مكاتبه ولو اشترى من ابنه الصغير وجب عليه الاستبرا لانه
اكسابه وعندهما يملك ولو اشترى من مكاتبه فعليه الاستبرا لانه لا يملك مكاسب
مكاتبه ولو اشترى من ابنه الصغير وجب عليه الاستبرا كذا في شرح الطحاوي
انتهى اتقاني قوله ومن لا يحل وطيها اي كاخت البائع من الرضاع او جارية ورثها
من ابيه وابوه استمتع بها انتهى قوله لم توطا لتحقق السبب اي وهو استحداث
ملك اليمين وهذا ظاهر الرواية قال في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف انه
قال لا استبرا في البكر انتهى اتقاني قوله وادارة الاحكام على الاسباب دون
الحكم هي بكسر الحا جمع حكمة يعني ان العلة في وجوب الاستبرا استحداث ملك اليمين
واليد والحكمة تعرف براة الرحم وقد وجدت العلة في هذه الصور اي في المشتراة
من مال الصبي ومن المراة وفي المشتراة البكر فيثبت الحكم معها ايضا وهو وجوب
الاستبرا وان لم توجد الحكمة لان الصبي لا ماله والمراة لا توطا والبكر ليست
بموطوة لان الحكم يدور مع العلة ولا يدور مع الحكمة فاعتبر تحقق السبب عند توهم
الشغل وان لم يوجد حقيقة الشغل فان قلت كيف يتصور توهم الشغل وان لم
يوجد حقيقة الشغل في الصور الثلاث قلت يحتمل ان تكون جارية الصبي والمراة
موطوة بشبهة فيثبت النسب من الواطي فيثبت توهم الشغل واما البكر فان الرجل قد
يجامعها فيسبق الما فتحبل مع بقا البكارة فيثبت توهم الشغل ايضا بهذا الطريق
ولو اشتراها من امراة او صبي يجب الاستبرا الا في رواية عن ابي يوسف ذكره الولوالجي





في فتاواه انتهى اتقاني قوله ولا بالولادة التي حصلت بعد الاسباب الخ قال قاضي
خان وان كانت حاملا لا يبطلها حتى تضع حملها بعد القبض فان وضعت حملها قبل
القبض ثم قبضها كان عليه ان يستبريها اذا خرجت من نفاسها انتهى قوله خلافا
لابي يوسف قال الاتقاني وروي عن ابي يوسف انه قال يجتزا بتلك الحيضة كذا في شرح
الطحاوي انتهى فرع قال في الخلاصة وفي الاصل علة وجوب الاستبرا
استحداث حل الوطي بملك اليمين في فرج فارغ من جهة الغير وشرطه توهم شغل
الرحم والحكمة صيانة الولد رجل اذا اشترى جارية من امراة او صبي او اشترى جارية
هي بكر او حرام على البائع برضاع او مصاهرة او اشترى جزءا من ماية جزء من الجارية
او يملك الجارية بالارث او الخلع او الصلح عن دم العمد يجب الاستبرا انتهى فقوله
او اشترى جزءا من ماية جزء اي بان كان ذلك الجزء او كثيرا مكملا للملك في جميع
الامة اما لو ملك ابتدا جزءا من امة لا يجب الاستبرا قليلا كان الجزء او كثيرا لان السبب
لم يتم حينئذ والله الموفق انتهى قوله لا يعتد بالحاصل اي بالاستبرا الحاصل انتهى
قوله وان كانت في يد المشتري اي لعدم الملك انتهى قوله ثم اسلمت المجوسية اي بعد
ما استبراها وحاضت في حال مجوسيتها انتهى قوله ولا يجب الاستبرا اذا رجعت الابقة
قال الاتقاني وفي الابق تفصيل لا بد منه قال في شرح الطحاوي ولو ابقت في دار الحرب
ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبرا عليها في قول ح لانهم لم يملكوها
وعندهما عليها الاستبرا لانهم ملكوها ولو اخذوها في دار الاسلام وهي ابقة واحرزوها
بدارهم ملكوها في قولهم جميعا فاذا عادت الى مولاها فعليه الاستبرا في قولهم جميعا
كذا في شرح الطحاوي فعلى هذا يكون المراد من الابقة في المتن هي التي ابقت في دار الحرب
ولم يحرزها العدو ثم رجعت الى مولاها انتهى اتقاني قوله واذا حرم الوطي قبل
الاستبرا حرم الدواعي ايضا قال الاتقاني واذا ثبت وجوب الاستبرا وحرم الوطي حرم
دواعي الوطي ايضا من اللمس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة قال الفقيه ابو الليث
روي عن ابي مطيع البلخي انه كان لا يرى بالقبلة والملامسة باسا وذلك لان الغربان
انما لا يجوز لانه يودي الى اختلاط الانساب وليس في القبلة والملامسة هذا المعنى انتهى
اتقاني قوله لانه اي الداعي انتهى قوله او يحتمل وقوعه اي وقوع الداعي انتهى قوله
على اعتبار الحبل ودعوة البائع اي الولد المودي ذلك الى بطلان البيع انتهى قوله
بخلاف الحائض حيث لا يحرم الدواعي فيها اي لان الوطي انما حرم في الحيض لمعنى الاذى
وذلك لا يوجد في الدواعي انتهى وكتب ما نصه قال الولوالجي رحمه الله ولو باع من رجل جارية
فحاضت عند المشتري حيضة ثم وجد بها عيبا فردها لم يقربها البائع حتى تحيض عنده
حيضة وكذا الاقالة انتهى قال قاضي خان رجل باع جارية وسلمها الى المشتري ثم
ردت عليه بعيب بقضا او بغير قضا او بخيار روية او شرط او اقالة كان على البائع ان
يستبريها بحيضة ولو انفسخ البيع بينهما قبل القبض لهذه الاسباب لا يجب الاستبرا ولو
باع جاريته وسلمها الى المشتري ثم تقايلا في المجلس كان عليه ان يستبريها وعن ابي يوسف

رحمه الله تعالى اذا نكحت تقابلا قبل الافتراق لا يجب انتهى **فرع** واذا زنت امة فليس عليه ان يستبريها لانه انما وجب صيانة الماء عن الخلط اذا كان محترما ولا حرمة لماء الزاني فان حملت من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها لانه لو قربها صار ساقيا ماءه زرع غيره وقد قال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره لكن قبل ظهور الحبل له ذلك لان الزرع عبارة عن الحب النابت ولا نبات قبل الحبل انتهى **قوله** وان ارتفع حيضها اي باياس انتهى قال قاضي خان وان كانت شابة قد انقطع حيضها لمرض وغيره اختلفت الروايات فيه ذكر في الاصل عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يقربها حتى يتبين انها غير حامل ولم يوقت لذلك وفي رواية لا يقربها سنتين وفي رواية ثلاثة اشهر واربعة اشهر وعن محمد فيه روايتان في رواية لا يقربها اربعة اشهر وعشرة ايام وفي رواية شهرين وخمسة ايام قال شمس الائمة السرخسي كان محمد يقول اولا لا يقربها اربعة اشهر وعشرة ايام ثم رجع وقال شهرين وخمسة ايام والمشايخ اخذوا بهذه الرواية انتهى **قوله** والماخوذ به الخ قال الولوالجي رحمه الله رجل اشترى جارية واحتال في اسقاط الاستبرا فهذا على وجهين ان كان البايع وطيها ثم باعها قبل ان تحيض لا يحل للمشتري ان يحتال للاسقاط لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجلين يومنان بالله واليوم الاخر ان يجتمعا على امراة واحدة في طهر واحد وان باعها البايع بعد ان حاضت عنده وطهرت ولم يقربها في ذلك الطهر يحل له ان يحتال لاسقاط الاستبرا لانعدام هذا المعنى انتهى **قوله** والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري الخ ومن اراد ان يشتري جارية ولا يلزمه الاستبرا فالحيلة ما ذكر في الكتاب يزوجها البايع من رجل يثق به ثم يبيعها من المشتري فيقبضها المشتري ثم يطلقها الزوج ويستحب للبايع ان يستبريها قبل ان يزوجها ويشترط ان يكون طلاق الزوج بعد قبض المشتري فان طلقها قبل القبض كان على المشتري ان يستبريها اذا قبضها في اصح الروايتين عن محمد لانه اذا طلقها قبل القبض كان على المشتري ان يستبريها فاذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد فيصير كانه اشتراها في هذه الحالة وهي ليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبرا **وحيلة** اخرى ان يبيعها قبل التزويج وياخذ الثمن ولا يسلم الجارية الى المشتري ثم يزوجها من عبده او اجنبي ثم يقبضها ثم يطلقها بعد ذلك الا ان في هذا النوع شبهة فان عند ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد كما اشتراها يجب الاستبرا الا ان الوجوب يتاكد عند القبض فالتزويج عند الشرا لا يسقط لان الاستبرا وجب بنفس العقد الا ان تحيض عند المشتري حيضة قبل الطلاق فحينئذ لا يجب الاستبرا في قولهم **وحيلة** اخرى انه اذا اراد ان يشتري الجارية يتزوجها المشتري قبل الشرا اذا لم يكن في نكاحه حرة ثم يسلمها اليه قبل الشرا كيلا يوجد القبض بحكم الشرا المولى ثم يشتريها فلا يجب عليه الاستبرا وانما يشترط تسليم الجارية اليه قبل الشرا كيلا يوجد القبض بحكم الشرا بعد فساد النكاح قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين عندي يشترط ان يدخل

الزوج بها

الزوج بها بحكم النكاح قبل الشرا لان نكاح النكاح يفسد عند الشرا سابقا على الشرا ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فاذا كان فساد النكاح سابقا على الشرا لم تكن عند الشرا منكوحة ولا معتدة اما اذا دخل بها قبل الشرا فاذا فسد النكاح تصير معتدة قبل الشرا فلا يلزم الاستبرا انتهى قاضي خان **قوله** هكذا ذكره صاحب الهداية ليس في الهداية ويقبضها بل قال يتزوجها قبل الشرا ثم يشتريها انتهى من خط قاري الهداية رحمه الله **قوله** ولو كانت تحته حرة قال الولوالجي وان كان عنده امراة حرة يزوجها البايع غيره ثم يشتريها هو ويقبضها ثم يطلقها الزوج او يشتريها ولا ثم يزوجها من رجل قبل ان يقبضها ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج وان خاف البايع ان يتزوجها المشتري ولا يستبريها ولا يطلقها **فالحيلة** ان يقول البايع زوجها منك على ان امرها بيدي في التطليقتين اطلقها متى شئت او يقول زوجتها منك على انك ان لم تشترها مني اليوم بكذا فهي طالق ثنتين فيقبل المشتري النكاح وكذا الحيلة اذا خيف على المحلل ان لا يطلق انتهى **قوله** او المشتري قبل القبض تقدم في الصفحة السابقة انه لو زوجها المشتري قبل الاستبرا بعد القبض وطلقها الزوج قبل الدخول فالمختار انه يجب انتهى **قوله** كما اذا كانت معتدة للغير قال الاتقاني اشترى جارية وهي في عدة من زوج عدة وفاة او طلاق وقد بقي من عدتها يوم او بعض يوم وانقضت عدتها بعد قبض المشتري فلا استبرا عليه فان انقضت عدتها قبل القبض فلا يحل له الا بالاستبرا كذا في شرح الطحاوي **قوله** في تلك الحالة يعني اذا اشتراها امة معتدة وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبرا انتهى **قوله** بخلاف حالة الحيض تقدم في اخر الصفحة السابقة انتهى **قوله** لانهما يمتدان قال الاتقاني والصوم قد يمتد في الفرض الى شهر فلو حرم الدواعي لادى الى الحرج والحرج مرفوع شرعا والنفل تابع للفرض فاعطي حكمه **فرع** قال الولوالجي ولا ينبغي ان يعزل عن فراشها فان ذلك يشبه فعل اليهود وقد نهينا عن التشبه انتهى ذكره في الكراهية **قوله** وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي قال الاتقاني ولو قبلهما جميعا بشهوة فقد باشر حراما وترك منزلة وطيهما انتهى ثم قال الاتقاني والجمع بين الاختين نكاحا لا يجوز بالاجماع اما الجمع بين الاختين وطيا بملك اليمين فلا يجوز على ما عليه عامة الصحابة وهو المروي عن علي رضي الله عنه وعند عثمان بن عفان رضي الله عنه يجوز لانهما احلتهما اية وحرمتهما اية والاصل في الابضاع الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو ملك اليمين واراد باية الاحلال قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم واراد باية التحريم قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والصحيح قول العامة لان المحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالمحرم اولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله انتهى اتقاني **قوله** وذكر الطحاوي اي في شرح الاثار انتهى **قوله** وروى الطحاوي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة فيه انه نهى عن المكامعة هو ان يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد لا حاجز بينهما والكميع الضجيع وزوج المراة كميعها قاله ابن الاثير انتهى قال الاتقاني وتفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر لانه

قال في ديوان الادب وغيره كامع امراته ضاجعها وكاعم المراة قبلها وقال في الفايق
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المكاعمة والمكامعة اي عن ملاثمة الرجل الرجل
ومضاجعته اياه لاستر بينهما انتهى **قوله** ويد السلطان العادل سنة قلت كذلك
يجوز تقبيل يد الوالدين والشيخ الذي ياخذ منه انتهى عيني وكتب ما نصه كذا في شرح
الطحاوي انتهى **قوله** وذكر ابو الليث اي في شرح الجامع الصغير انتهى اتقاني **قوله**
وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه اي على الراس انتهى **قوله** وقبلة المودة كقبلة
الرجل اخاه اي او اخته انتهى اتقاني **قوله** على الجبهة على الخد انتهى اتقاني **قوله**
وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امراته اي على الفم انتهى اتقاني **قوله** واما القيام للغير
الخ وفي فتاوى قاضي خان قوم يقرون القران او واحد فدخل عليه واحد من الاشراف
قالوا ان دخل عليه عالم او ابوه او استاذه جاز ان يقوم لاجله وفي سوى ذلك لا يجوز
انتهى كي **قوله** وعن الشيخ ابي القاسم الحكيم السمرقندي انتهى غاية **قوله**
وحرك يده تناثرت ذنوبه الذي وقفت عليه في غالب نسخ هذا الشرح وحرك
في يده تناثرته الخ ووقفت على نسخة كما اصلحت ههنا فليراجع لفظ الحديث
انتهى والذي وقفت عليه في نسخة الشارح بخطه وحرك في يده تناثرت انتهى
قوله في غالب نسخ هذا الشرح اي وفي الكافي للنسفي وحرك يده تناثرت انتهى

## فصل في البيع

**قوله** ولنا ان المسلمين تمولوا السرقين
الخ قال الاتقاني ولنا ان السرقين مال فجاز بيعه كساير الاموال وانما قلنا انه مال
لان المال ما ينتفع به ويتمول اي يدخر لوقت الحاجة وقد تمول المسلمون السرقين
وانتفعوا به من غير نكير من احد من السلف وما كان منتفعا به كان مالا فجاز بيعه
انتهى **قوله** برماد وتراب الواو بمعنى او انتهى **قوله** فحينئذ يجوز بيعها ونجاسة
العين تمنع الاكل ولا تمنع الانتفاع فجاز بيع ذلك لوجود الانتفاع انتهى غاية
وكتب ما نصه قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن ابي حنيفة في
الانتفاع بالعذرة روايتان في احدى الروايتين يكره وفي الثانية لا يكره فعلى قياس
الرواية التي لا يكره ينبغي ان يجوز بيعه انتهى **قوله** والصحيح عن ابي حنيفة الخ في
الهداية وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح انتهى قال الاتقاني قوله
لا بغير المخلوط في الصحيح احترز بالصحيح عن الرواية الاخرى وهي ان الانتفاع بالعذرة
يجوز وان لم تكن مخلوطة والروايتان نقلهما الفقيه قبل هذا انتهى قوله في الهداية
اي وفي الكافي مثله انتهى **قوله** الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك اي ككتاب في يد
جاهل ولم يكن في ابايه من هو اهل لذلك وكدرة في يد فقير لا يملك شيا انتهى **قوله**
لاعتماده الدليل الشرعي اي وهو ان اليد دليل الملك والتنزه افضل انتهى غاية
**قوله** ولم يشترها حتى يسال اي اذا اتاه عبدا او جارية بجارية فاراد بيع الجارية فلا
يشتري قبل السوال عن ذلك فان ذكر ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة مامون فلا
باس بشرايه وقبوله منه انتهى غاية **قوله** وان اخبره ان مولاها اذن له وهو ثقة الخ فلا باس بشرايه

وقبوله منه



وقبوله منه وذلك لانه يد المملوك لا يصلح دليلا للملك لان الرق مناف للملك
واذا اخبر ان مولاه قد اذن فلا باس بشرايه لان خبر الواحد مقبول في المعاملات
وهو اخبار في غير موضع المنازعة فيقبل انتهى غاية **قوله** لقيام المانع اي
وهو الرق انتهى وكتب ما نصه عن التصرف انتهى **قوله** ولو ان امراة اخبرها
رجل ثقة ان زوجها الخ في الهداية ولو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الخ
انتهى **قوله** فلا باس بان تعتد ثم تتزوج وهذا في الاخبار واما في الشهادة
فلا يصح وان كان الشاهد اثنين لانه قضا على الغايب الا ترى الى ما ذكر
الاستروشني في الفصل الرابع من فصوله اذا شهد اثنان على الطلاق والزوج
غايب لا يقبل لعدم الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضرا يقبل وان لم توجد
دعوى المراة بطريق الحسبة وهذا في الشهادة عند القاضي اما اذا قالوا للامراة
الغايب ان زوجك طلقك او اخبرها بذلك واحد عدل فاذا انقضت عدتها حل
لها ان تتزوج اخر كذا في الفصول انتهى اتقاني **قوله** حيث يقبل قول الواحد فيه
اي لان هذا من باب الديانة فيقبل فيه خبر الواحد انتهى اتقاني **قوله** وعلى هذا
الاصل يدور الفرق اي بين قبول قول الواحد واذا كان في موضع المنازعة
لا يقبل انتهى غاية **قوله** فقالت اي ان سيدي قد اعتقني حل له ان يتزوجها
ولو قالت انتهى غاية **قوله** لتحقق المنازعة اي وهو ذو اليد انتهى **قوله**
اذا كان يضر باهل البلد قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة عن ابي يوسف
الاحتكار في كل ما يضر بالعامة احتكاره وقال الاحتكار ان يحبسه عند كثرة
السنة فان حبسه عنده شهرا او نحو ذلك فانه على قدر ما يحبسه وقال هشام
عن محمد الحكرة في الحنطة والشعير والتمر الذي هو قوت الناس والقت الذي هو
قوت البهايم وليس في الثياب حكرة ولا في الارز ولا في العسل ولا في السمن ولا في
الزيت حكرة وقال ابو يوسف في الزيت حكرة الى هنا لفظ الكرخي ووجه
قول ابي يوسف عموم النهي عن الحكرة بلا فصل لان الضرر يلحق بحكرة هذه الاشيا
كالحنطة ووجه محمد ان الادهان والعسل ليس بها قوام الابدان فلا يضر عدمها كما في
سواها وهذا لان الحاجة اللازمة الدايمة في الاقوات دون غيرها فلا يكره حبس
غير الاقوات قال القدوري في شرح مختصر الكرخي واما قول محمد ان حبس الارز
ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به واما في الموضع الذي هو
قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار واما الثياب فلان قوام الابدان وبقا الحياة
لا يتوقف عليها قال الاتقاني **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون قال الاتقاني قال الفقيه ابو الليث في كتاب تنبيه الغافلين روي
عن سعيد ابن المسيب عن عمر ابن الخطاب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون قال الفقيه انما اراد بالجالب الذي يشتري الطعام
للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فينال بركة دعا

المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس ولان في ذلك تضييقا
على المسلمين فلم يجز ولهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب
وعن تلقي الركبان انتهى وكتب ما نصه قيل اللعن على قسمين احدهما الطرد
من رحمة الله وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الابعاد عن درجة الابرار ومقام
الصالحين وهو المراد بقوله المحتكر ملعون لان عند اهل السنة المؤمن لا يخرج
عن درجة الايمان بارتكاب كبيرة كذا في الكفاية انتهى قوله ثم قيل هي اي مدة
الاحتكار التي يمنع منها انتهى غاية قوله وما فوقه كثير آجل وقد روينا قبل
عن مختصر الكرخي عن ابي يوسف انه قدر مدة الاحتكار باكثر السنة انتهى غاية
قوله ويقع التفاوت في المأثم الخ يعني ان اثم من تربص القحط اعظم من اثم
من تربص عزة الطعام في المأثم الخ يعني وهي الغلاء انتهى غاية قوله
وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا يعني ان تقدير مدة الاحتكار للمعاقبة في الدنيا
حتى يعزر الامام المحتكر ويهدده اما الاثم فيحصل وان قلت مدة الاحتكار
انتهى غاية البيان قوله غير محمود اي بطريق الاحتكار واما الاسترباح
فيه بلا احتكار فلا باس به كذا في الفوائد الشاهية انتهى قوله في المتن ولا
يسعر السلطان الخ وقال مالك يجب التسعير على الوالي دفعا للضرر عن العامة
انتهى غاية قوله وقوت اهله على اعتبار السعة اي في قوته وقوت اهله
انتهى غاية قوله قيل لا يبيع اي القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه
انتهى قوله كما في بيع مال المديون اي المفلس اذا امتنع عن البيع انتهى قوله
وقيل يبيعه بالاجماع قال الاتقاني وقيل يبيعه بالاتفاق واليه ذهب
القدوري في شرحه قال وقد قال اصحابنا اذا خاف الامام على اهل المصر الهلاك
اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا
حجرا وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك اخذ الطعام
جاز له اخذه بغير رضاه انتهى قوله وقالا لا ينبغي اي لا يجوز وبه قالت الثلاثة
انتهى قوله تنقطع نسبته عنه قال فخر الدين قاضي خان في شرحه اصل هذا اذا
باع العصير ممن يتخذه خمرا عند ابي حنيفة يجوز ولا يكره وعندهما يكره انتهى
غاية قوله او بيع الغلام من اللوطي من لوطي قال الولوالجي في بيوع فتاواه
رجل له عبد امرد اراد ان يبيعه من فاسق يعلم انه يعصي الله فيه غالبا يكره
هذا البيع لانه اعانة على المعصية انتهى غاية وكتب ما نصه ذكر في باب بيوع
اهل الذمة من المحيط المسلم الفاسق اذا اشترى عبدا امرد وكان ممن يعتاد اتباع
الامرد يجبر على بيعه دفعا للفساد انتهى قوله وقالا هو مكروه قال فخر الاسلام
قول ابي حنيفة قياس وقولهما استحسان انتهى غاية وكتب ما نصه لانه اعانة على
المعصية فيكره لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان انتهى غاية قوله
وعن سنها حاملها وانما لعن الحامل لاعانته على المعصية انتهى غاية قوله المعون

يقصد

يقصد المعصية اي وهو شرب الخمر ولا كلام لنا فيه فان ذلك مكروه انتهى غاية
قوله ومن وضع درهما عند بقال الخ قال الكرخي في مختصره في كتاب الصرف
وكل قرض جر منفعة لا يجوز مثل ان يقرض دراهم غلة على ان يعطيه صحاحا
او يقرض قرضا على ان يبيع به بيعا لانه روي ان كل قرض جر منفعة فهو ربا
وتاويل هذا عندنا ان تكون المنفعة موجبة بعقد القرض مشروطة فيه وان
كانت غير مشروطة فيه فاستقرض غلة فقضاه صحاحا من غير ان يشترط عليه
جاز وكذلك لو باعه شيا ولم يكن شرط البيع في اصل العقد جاز ذلك ولم يكن
به باس الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وذلك لان القرض تمليك الشيء
بمثله فاذا جر نفعا صار كانه استزاد فيه الربا فلا يجوز ولان القرض تبرع
وجر المنفعة يخرجه عن موضعه وانما يكره اذا كانت المنفعة مشروطة
في العقد واذا لم تكن مشروطة فيه يكون المقترض متبرعا بها فصار كالرجحان
الذي دفعه صلى الله عليه وسلم في بدل القرض وقد روي عن ابن عمر انه كان
يستقرض فاذا خرج عطاؤه اعطاه اجود مما اخذ قال القدوري في شرحه
والذي حكي عن ابي حنيفة انه اقرض رجلا مالا ثم جاء ليقبضه فلم يقف في ظل
حائطه ووقف في الشمس حتى خرج اليه فلا اصل له وابو حنيفة افقه من ذلك
لان الوقوف تحت الحائط ليس بمنفعة تملك ولا اوجبها القرض ولو منع منه لكان
لمنع من الجلوس في سراجه لانه انتفاع به وهذا لا شبهة فيه انتهى اتقاني قوله وله
اي للمقرض انتهى قوله وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور الخ قال في شرح
الطحاوي لابي بكر الرازي في كتاب الكراهية وكان الشيخ ابو الحسن يقول
لا يكره ما يكتب في تراجم السور حسب ما جرت به العادة لان في ذلك ابانة عن
معنى السورة وهو بمنزلة كتابة التسمية في اوائلها للفصل انتهى قوله والمراد
بالمنع المذكور في الاية الخ قال الاتقاني والاية عند اصحابنا محمولة على ان يمنعوا
من تولي المسجد الحرام والقيام بمصالحه ويعزلون عن ذلك او على طوافهم
عراة كما كانوا يفعلون كذلك في الجاهلية فامر الله بتنزيه المسجد الحرام عن
ذلك الا ان نفس الدخول ممنوع يدل على هذا ما حدث البخاري في جامعه الصحيح
باسناده الى حميد بن عبد الرحمن بن عوف ان ابا هريرة اخبره ان ابا بكر بعثه في الحجة
التي امره رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس
الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان انتهى قوله وقال النبي
صلى الله عليه وسلم الحمد لله الخ قال محمد وبه ناخذ لا نرى بعيادة اليهودي والنصراني
والمجوسي باسا كذا في كتاب الاثار لمحمد قال الاتقاني ونص محمد في المجوسي على انه
لا باس بعيادته ولكن المشايخ اختلفوا فيه قوله لانه ابعد من الاسلام من اهل
الكتاب الا ترى انه لا يجوز ذبيحة المجوسي ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى انتهى
اتقاني قوله واحسن عزاك قال في المصباح وعزيته تعزية قلت له احسن الله عزاك

ابي رزقك الله الصبر الحسن والعزا مثل سلام اسم من ذلك مثل سلم سلاما وكلم
كلاما وتعزي هو تصبر وشعاره ان يقول انا لله وانا اليه راجعون انتهى قوله
والموجوهو المخصي فيه نظر تقدم في الاضحية انتهى قوله كان لاجل تكثير الخيل
وكانت الخيل في بني هاشم قليلة فاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تكثر
فيهم انتهى اتقاني قوله في المتن وقبول هدية العبد التاجر الخ قال
الكرخي في كتاب الماذون من مختصره لو اهدي الماذون هدية او دعي رجلا الي
منزله فغداه او اعار رجلا دابة ليركبها او ثوبا ليلبسه فذلك جايز لا باس به
ولا ضمان على الرجل الحر في شي من ذلك ان عطبت الدابة تحته او تخرق الثوب
من لبسه ولا باس ان يقبل الرجل ذلك من العبد كان على العبد دين او لم يكن
وهذا استحسان من ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وليس بقياس انتهى وبلغنا
عن عمر بن الخطاب انه سيل عن العبد يتصدق بالشي قال بالرغيف ونحوه ولا باس
بصدقة العبد الماذون له بالطعام وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد
ليس للعبد الماذون ان يهب درهما ولا يتصدق به ولا يكسو ثوبا وانما استحسن
من ذلك في الطعام ونحوه انتهى اتقاني قوله روي عن ابي يوسف مولى ابي اسيد
انه قال اي قال اعرست وانا عبد فدعوت الخ انتهى غاية قوله لاستحالة
معناها على الله اي لانه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو القعود وهو التمكن
على العرش وذلك قول المجسمة وهو قول باطل انتهى اتقاني قوله وعن ابي
يوسف الخ قال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف لا اكره هذا واكره بحق فلان
وبحق انبيايك ورسلك وبحق البيت والمشعر الحرام وهذا النحو الي هنا لفظ
الكرخي انتهى غاية قوله انه لا باس به وبه قالت الثلاثة انتهى عيني قوله
في المتن واللعب بالشطرنج الخ اما النرد فحرام بالاجماع واما الشطرنج فان قامر
به فهو حرام بالاجماع لان الله حرم القمار وان لم يقامر فكذلك عندنا انتهى اتقاني
قوله كالنردشير والنرد كذا هو بخط الشارح والنرد هو النردشير قال في
مجمع البحرين النرد معروف قال ابن دريد هو اعجمي معرب وقد جا في الحديث
الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في
لحم خنزير ودمه انتهى وفي نهاية ابن الاثير النرد اسم اعجمي معرب وشير
بمعنى حلو انتهى وفي لسان العرب والنردشير معروف شي يلعب به وليس بعربي
وهو النردشير انتهى قوله ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم باسا الخ واود
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير سوالا وجوابا فقال فان قيل اذا لعب
بالشطرنج يريد بذلك تعلم الحرب قيل له يكون وزره اشد لانه اتخذ ايات الله
هزوا لانه يرتكب المعصية ويظهر من نفسه انه يريد الطاعة انتهى غاية قوله
ولا باس بالمسابقة الخ ترجم الشيخ الشلبي هنا فقال فصل في المسابقة قوله لا يجوز
كما في المسابقة وستاتي احكام المسابقة باتم من هذا في مسايل شتى اخر الكتاب

انتهى

انتهى قوله وصورته ان يجعل في عنقه طوق اي من حديد انتهى اتقاني وفي شرح
العيني بخطه طوق من خشب انتهى قوله من حديد وكذا في شرح ملا مسكين انتهى
قوله في المتن وحل قيده والذي بخط الشارح وحل عقده انتهى قوله
ولا يجوز بالنجس الخ اذا سال الدم من انف انسان فيكتب بالدم على جبهته وانفه
يجوز للاستشفا والمعالجة ولو كتب بالبول ان علم ان فيه شفا لا باس به
لكن لم ينقل وهذا لان الحرمة تسقط عند الاستشفا الا ترى ان العطشان يجوز له
شرب الخمر والجايع يحل له اكل الميتة انتهى وللولوالجي في الفصل الثاني من الكراهية
وذكر الولوالجي في الفصل الثامن من الكراهية ما نصه التداوي بلبن الاتان
اذا اشاروا اليه لا باس به هكذا ذكر في بعض المواضع وفيه نظر لان لبن الاتان
حرام والاستشفا بالمحرم حرام انتهى قوله وكذا اكل ترياق الخ ذكر الشارح قبيل
قول المصنف وعشرون دلوا ان التداوي بالطاهر الحرام كلبن الاتان لا يجوز
فما ظنك بالنجس انتهى وكتب ما نصه سابقة في اخر المقالة نقلا عن النهاية ما يخالف
هذا انتهى قوله قال ان الله انزل الدا الخ وهذا اذا فعل الحقنة للدوا فان
فعل لاجل السمن فعن ابي يوسف لا باس به لان الهزال اذا تناهى به يورث السل
انتهى غاية قوله والتوده كذا اضبطه الشارح انتهى قوله والتداوي لا يمنع
التوكل قال فخر الاسلام البزدوي وغيره المذهب عند اهل السنة والجماعة وايمة
الفتوى ان التوكل المامور به بعد كسب الاسباب ثم التوكل بعده على الله تعالى
دون الاسباب يعني ان التوكل مع مراعاة الاسباب لا مع قطع الاسباب لكن بعد
مراعاة الاسباب يعتمد على الله تعالى لا على الاسباب والحقنة من هذا القبيل انتهى
اتقاني قوله وقال في النهاية الخ هذا الذي نقله عن النهاية نقله عنها ايضا في
الاشربة وذكر ان صاحب النهاية عزاه الي الذخيرة انتهى قوله وفرض له اي كل
سنة باربعين اوقية انتهى غاية قوله وقيل هو على الاختلاف الخ اذا استعجلت
نفقة السنة ثم مات الزوج في بعض السنة ردت ما بقي من النفقة عند محمد خلافا لابي
يوسف واليه اشار الخصاف في نفقاته والصحيح هو القول الاول كذا ذكر الشهيد
وفخر الدين قاضي خان انتهى غاية وكتب ما نصه وقال بعضهم على قول محمد يجب
وعلى قول ابي يوسف لا يجب انتهى غاية قوله وذلك مثل البيع الخ سيجي في
الوصية ان الوصي لا يتجر في مال الصغير وتقدم في المزارعة ان الاب والوصي يملكان
زراعة مال الصغير انتهى واما اقراض مال اليتيم فمذكور في مسايل شتى انتهى
قوله ولو اجر الصبي نفسه لا يصح اي لا يلزم انتهى نهاية

## كتاب احيا الموات

مناسبة هذا الكتاب
بكتاب الكراهية من حيث ان في مسايل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره انتهى اتقاني
رحمه الله تعالى قوله في المتن او لغلبة عليها اي وما اشبه ذلك بان يصير الارض سبخة
او يغلب عليها الرمال انتهى قوله لا نفعا اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي اي وصارت

خراباً وانقطع الما عنها وارتفاق الناس بها من حيث المرعي والاحتطاب انتهي قوله فلا يكون مواتاً اي حتي لا يملك باذن الامام عندهم جميعاً انتهي غاية قوله وان عرف المالك فهي له اي اولوارثه ان عرف انتهي قوله لخرابه من عهدهم اي لان يكون منسوباً الي عاد لان جميع اراضي الموات لم تكن لعاد انتهي غاية قوله بحيث لو وقف انسان اي جهوري الصوت انتهي غاية قوله فلا يكون اي القريب علي مذهبه انتهي غاية قوله وشمس الايمة اعتمد قول ابي يوسف يعني اخذ بقوله وهو ان ما قرب من العامر لا يكون مواتاً وعليه اعتمد القدوري ايضاً انتهي غاية قوله في المتن ومن احياه اي بان كربه وسقاه انتهي قوله وهذا عند ابي حنيفة وقد اخذ الطحاوي في مختصره بقول ابي حنيفة انتهي غاية قوله وقالا يملكه من احياه الخ والشافعي اخذ بقولهما انتهي غاية قوله كان اذنا منه اي لقوم معينين انتهي غاية قوله لا نصب شرع حتي يكون عاماً انتهي غاية قوله حتي يكون عاماً اي كقوله عليه الصلاة والسلام من قا او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضا انتهي غاية كلما نقل عن الشارع علي وجهين شرع واذن بشرع فالاول قوله صلي الله عليه وسلم من قتل قتيلاً فله سلبه لان السلب ليس للقاتل عندنا ما لم يقل الامام من قتل قتيلاً فله سلبه ثم قوله صلي الله عليه وسلم من احيا ارضاً ميتة فهي له عندهما شرع وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالي اذن بالشرع انتهي مشكلات خواهرزاده قوله في المتن وان حجر بالتشديد ويجوز فيه التخفيف لان المراد منع الغير من الاحيا وفي المبسوط اشتقاق الكلمة من الحجر وهو المنع لانه اذا اعلم في موضع الموات علامة فكانه منع الغير من احيا ذلك الموضع فسمي فعله تحجيراً انتهي يحيي قوله وهو المنع اي لامن الحجر بفتح الجيم لانه ليس بشرط انتهي يحيي قوله ونظيره الاستيام اي علي سوم غيره فانه يكره ولو فعل يجوز العقد انتهي قوله اوضرب علي المسناة والمسناة ما تبني للسيل لترد الما انتهي غاية قوله تحقيقاً او تقديراً التحقيق عند محمد والتقدير عند من انتهي من خط الشارح قوله علي ما بينا اي اول الباب انتهي قوله وعلي هذا قالوا الخ هكذا قال في الكافي انتهي قوله في المتن ومن حفر بيراً في موات فله حريمها اربعون ذراعاً من كل جانب قال الولوالجي والتقدير باربعين في ديارهم لان اراضيهم صلبة اما اراضينا رخوة فيزاد علي الاربعين متي احتاج اليه حتي لا يتعطل منفعة بيره لعل يحيي اخر فيحيي بيراً فوق الاربعين فيتحول الما اليه لرخوها انتهي وكتب ما نصه قال الاتقاني قال الطحاوي في مختصره ومن حفر بيراً للعطن في ارض ميتة فملكها علي ما ذكرنا من الاختلاف في الوجه الذي يملكها فله حريمها من كل جانب من جوانبها اربعون ذراعاً الا ان يكون الحبل يتجاوز اربعين فيكون له الي ما يتناهي اليه الحبل وان كان بير ناضح فحريمها ستون ذراعاً من كل جانب من جوانبها الا ان يكون الحبل يتجاوز الستين فيكون له الي منتهي حبلها الي هنا لفظ الطحاوي انتهي وكتب علي قوله فله حريمها ما نصه حريم البير نواحيه انتهي

غاية

غاية قوله من حفر بيراً فله ما حولها اربعون ذراعاً عطناً لماشيته انتهي غاية قال الاتقاني والعطن والمعطن مناخ الابل ومبركها انتهي قوله شفير البير قال في المغرب وشفير البير والنهر حرفه انتهي قوله ولا فرق في ذلك بين ان يكون البير للعطن او للناضح والمراد من بير العطن التي يستقي منها باليد ومن بير الناضح التي يستقي منها بالبعير كذا قالوا انتهي غاية وسيا في ذلك قريباً في كلام الشارح انتهي قوله والذراع هو المكسرة اي وهي ذراع العامة وهي ذراع الكرباس اقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لان ذراع المساحة سبع قبضات مع ارتفاع الابهام في كل مرة وذراع الكرباس سبع قبضات بدون ارتفاع الابهام وهذا هو اختيار خواهرزاده وبعضهم اختار ذراع المساحة لانها اليق بالممسوحات هكذا ذكر اصحابنا ذراع المساحة ولكن فيه نظر لان اصحاب المساحة ذكروا في كتبهم ان الذراع هي الهاشمية وهي ثماني قبضات والقبضة اربعة اصابع والاصبع ست شعيرات بطون بعضها ملاصقة لظهور بعض والشعيرة ست شعرات من شعر البرذون انتهي غاية قوله بما ذكرنا اي من الاربعين في البير والخمس ماية في العين انتهي قوله فان حفر رجل الخ قال الاتقاني فلو احتفر اخر بيراً في حريم الاول فللاول ان يكبسها تبرعاً ويصلح ما افسد من الارض ولو اراد مواخذة الثاني بذلك فله ذلك لكن اختلف المشايخ فيه قيل يامر الحافر الثاني بكبس بير حفرها ازالة لجناية حفره كما اذا القي كناسة في ارض غيره فانه يامر برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه تقوم الارض بلا نقصان ثم حفر ومع الحفر فيضمنه نقصان ما بينهما كما اذا هدم جدار غيره حيث يضمنه نقصان الهدم ثم يبنيه بنفسه ذكره الخصاف في ادب القاضي ولفظ الخصاف في الباب الحادي والعشرين من ادب القاضي وان ادعي علي رجل انه حفر في ارضه حفرة اضر به تلك حفرة ذلك بحفره اراد استحلافه علي ذلك فانما عليه النقصان في ذلك ويستحلفه القاضي علي الحاصل بالله ماله عليك الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا يحلفه علي السبب الي هنا لفظ الخصاف ثم لا ضمان فيما عطب في البير الاولي سوا احياها باذن الامام او بغير اذنه عندهم جميعاً وهذا الاشكال علي قولهما لان له ان يحفر بدون اذن الامام ولهذا ملك البير في الحالين فاذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعدياً فلا يضمن ما تولد من حفره كما لو حفر في داره وكذلك لا اشكال في قول ابي حنيفة ان كان حفر باذن الامام فاما اذا كان حفرها بلا اذن الامام ففيه اشكال علي قوله وحله ان يقال له ولاية التحجير بغير اذن الامام وان لم يكن له الاحيا بغير اذنه فيجعل حفره بغير اذن الامام تحجيراً لا احيا فاذا كان كذلك فقد فعل ما له فعله فلا يكون متعدياً فلا يضمن ما تولد منه وما عطب في البير الثاني يضمنه هو عندهم جميعاً لانه متعد في هذا الحفر فانه حفر في ملك الاول بغير اذنه فصار كما اذا حفر علي قارعة الطريق انتهي اتقاني قوله كما اذا هدم جدار غيره قال في القنية بعد ان رقم لبرهان الدين صاحب المحيط هدم جدار غيره فيقوم جداره مع جدرانها ويقوم

بدون هذا الجدار فيضمن فضل ما بينهما بُخْرِقُمَ للاجناس وقال هدم حايط مسجد
يؤمر بتسويته واصلاحه وفي حايط الدار يضمن النقصان وعن محمد بن الفضل
ان هدم حايطا متخذا من خشب او عتيقا من دهض يضمن قيمته وان كان حديثا يؤمر
باعادته كما كان وفي دور العقه يواخذ في هدم الحايط بالبنا لا بالنقصان كذا
رقم للمحيط وقال يواخذ بالقيمة وقيل بالبنا انتهى قال الامام قاضي خان رحمه الله
في كتاب الحظر من فتاواه رجل حفر بيرا في فنا قوم روي ابن رستم انه يؤمر بتسويته
ولا يضمن النقصان ولو هدم حايط المسجد كذلك امر بتسويته ولا يضمن النقصان
ولو هدم حايطا لدار رجل ملكا له او حفر فيها بيرا يضمن النقصان ولا يؤمر
بالتسوية ولا ببنا الحايط انتهى وكتب ما نصه اذا هدم جدار غيره لا يجبر على بنا
والمالك بالخيار ان شا ضمنه قيمة الحايط والنقض للضامن وان شا اخذ النقض
وضمنه النقصان وقال بعض العلما ان كان الحايط جديدا فعليه الاعادة وان كان
خلقا عتيقا لا تجب عليه الاعادة لانه لو اعاده لكان افضل من الاول وضمان العدوان
مقيد بالمثل انتهى استروشني **قوله** في المتن وللقناة حريم بقدر ما يصلحه
يعني اذا اخرج قناة في ارض موات فهي بمنزلة البير فلها من الحريم ما للبير كذا قاله
في الاصل ولم يزد على هذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفوض الى راي
الامام لانه لا نص في الشرع وقال المشايخ هذا الذي ذكره في الاصل قولهما
وعند ابي حنيفة لا حريم لها انتهى غاية **قوله** لان صاحب النهر كذا هو في الكافي
وفي خط الشارح لان صاحب الارض فتامل انتهى **قوله** وقالا هي انتهى غاية
قوله هي المسناة انتهى **قوله** وعبر بذلك الى هنا لفظ الجامع انتهى ه

## مسايل الشرب

**قوله** والصواب الخ اقول كان الشارح سامحه
الله تعالى توهم ان الاضافة في كلام المصنف لعدم ظهور استقامته حينئذ
اذ الما لا نصيب له بمعنى اللام كغلام زيد ونصيب زيد فبادر الى تخطئة
المصنف لعدم ظهور استقامته حينئذ اذ الما لا نصيب له وهذه غفلة عظيمة
من الشارح فان الاضافة في كلام المصنف ليست بمعنى اللام بل بمعنى من لصدق
تعريفها عليه وهو ان يكون المضاف بعضا من المضاف اليه وصالحا لحمله عليه كخاتم
حديد وباب ساج فالخاتم بعض الحديد والباب بعض الساج والنصيب بعض الما
ويجوز ان يخبر عن المضاف وهو الحديد والساج والما بالمضاف اليه فيقال الخاتم
حديد والباب ساج والنصيب ما فظهر لك ان ما قاله المصنف هو الصواب وما
قاله الشارح من الخطا العجاب والله الموفق انتهى **قوله** لقوله عليه الصلاة والسلام
المسلمون شركا في ثلثة الخ شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى اخذ شي من ذلك
في وعا او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون ما سواه يجوز له تمليكه
بجميع وجوه التمليك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه كما تجوز في املاكه
انتهى اتقاني **قوله** والمراد بالنار الاستضاءة والاصطلاء بها قال الاتقاني رحمه الله



فاما الشركة في النار فبيانه ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب
وبعوان الرجل اذا اوقد نارا في مفازة فان هذه النار تكون شركة بينه وبين الناس
اجمع حتى لو جا انسان واراد ان يستضي بضوء هذه النار واراد ان يخيط ثوبا له
حول النار او يصطلي بها في زمان البرد او يتخذ منه سراجا لا يكون لصاحب النار
منعه الا ان يكون اوقد النار في موضع مملوك له فان له ان يمنعه من الانتفاع بملكه
لا بالنار فاما اذا اراد ان ياخذ من فتيلة سراجه او شيا من الجمرة فان لصاحب النار
ان يمنعه من ذلك لانه ملكه ولو اطلقناه للناس لم يبق له نار يصطلي بها ويخبز
بها وهذا لا وجه له انتهى حكم الكلاء ذكره الشارح في البيع الفاسد
عند قوله والمراعي واجارتها انتهى **قوله** بكسر صنفته اي صنفة النهر وهي
حافته ورواها صاحب المغرب بكسر الصاد وفتحها جميعا وفي الديوان بالكسر
جانب النهر وبالفتح جماعة الناس انتهى غاية **قوله** حتى اذا كان في ارض
مملوكة نقول ان كان يجد المريد للكلا في موضع اخر غير مملوك لاحد قريب
من ذلك الموضع يقال له خذ من ذلك وان لم يجد انتهى اتقاني **قوله** مباح غير
مملوك قال الاتقاني لان الما في البير والعين لم يصر ملكا لمالكها لانه لم يوجد
منه احراز فبقي مشتركا بين الناس انتهى **قوله** وقال بعضهم يتوضأ الخ فيه
واختلفوا في التوضي بما السقاية قال بعضهم يجوز وقال بعضهم ان كان
الما كثيرا يجوز والا فلا وكذا الكلام اعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي اعد
للشرب لا يجوز فيه التوضي ويمنع منه هو الصحيح ويجوز ان يحمل ما السقاية الى
بيته للشرب كذا في الفتاوى انتهى اتقاني **قوله** ويبغض سفسافها
السفساف الامر الحقير والردي من كل شي وهو ضد المعالي والمكارم واصله
ما يطير من غبار الدقيق اذا نخل والتراب اذا اثير انتهى ابن الاثير **قوله** والفا
بين الخاص والعام الخ قال الاتقاني وجعل محمد الحد الفاصل بين العام والخاص
استحقاق الشفعة فقال الخاص من النهر ما لو بيعت ارض على هذا النهر كان
لجميع اهل النهر حق الشفعة فيحتاج الى ان يذكر الحد الفاصل بين الشركة العامة
والخاصة في الشفعة واختلف المشايخ في تحديد ذلك ولكن احسن ما قيل فيه
من التحديد هو ان الشركا في النهر ان كان ما دون المائة فالشركة خاصة يستحق
بها الشفعة وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما
تكون للجار انتهى **قوله** وهذا عند ابي حنيفة وفي الخانية الفتوى على قوله
انتهى ابن فرشتا **قوله** في المتن ولا كري على اهل الشفة اصل الشفة
شفهة ولهذا يقول في تصغيرها شفيهة وفي جمعها شفاه والتصغير
والتكثير يردان الاشيا الى اصلها وحذفت الها تخفيفا يقال هم اهل الشفة
اي لهم حق الشرب بشفاههم وان يسقوا بها بهايمهم انتهى اتقاني **قوله**
والحاجة الى ذلك تختلف الخ قال في الاصل واذا كان النهر بين قوم لهم عليه

ارضون ولا يعرف كيف اصله بينهم فاختلفوا واختصموا في الشرب فالشرب
بينهم علي قدر اراضيهم قال في الاجناس وحكي عن ابي علي الدقاق صاحب
كتاب الحيض انه يكون بينهم علي قدر حاجتهم وفايدته انه اذا كان
لاحدهم عشرة اجربة وللاخر عشرة الا ان ارضه لا تكتفي للزراعة بقدر الما
باخذه فعلي ما قاله الما بينهم نصفان وعلي قول الدقاق له اخذ الما زيادة
انتهي اتقاني قوله ولا يعرف كيف اصله الخ فاما اذا علم يقسم علي ما كان
انتهي اتقاني قوله حيث يستوون في ملك رقبة الطريق يعني يقسم علي عدد
الروس انتهي قوله حيث يكون له ذلك في الصحيح اي لان التسفيل تصرف
في خالص ملكه فاما في توسيع فم النهر تصرف في حافتي النهر الذي ياخذ
منه الما اكثر من حقه فيصير غاصبا شيا من ما اصحابه انتهي اتقاني قوله
هذا النهر مع الاولي اي الارض الاولي انتهي قوله اذ الارض الاولي تنشف
بعض الما اي تتشربه انتهي غاية قوله والوصية بيعه وهبته اي لو اوصي
بان يباع شربه من فلان او يوهب له او يتصدق عليه به انتهي ٥

## كتاب الاشربة

ذكر كتاب الاشربة بعد الشرب
لمناسبة بينهما في الاشتقاق وهو اشتراك اللفظين في المعني الاصلي والحروف
الاصول وقدم الشرب لانه حلال والاشربة فيها حرام كالخمر انتهي اتقاني
قوله والاشربة جمع شراب اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم اي يوكل
وانما سمي محمد هذا الكتاب كتاب الاشربة لما فيه من بيان احكامها كما سمي كتاب
الحدود لما فيه من بيان احكام الحدود وكما سمي كتاب البيوع لما فيه من بيان احكامها
انتهي غاية قوله وقال بعضهم كل مسكر خمر وهو مذهب مالك والشافعي انتهي
غاية قوله لمخامرتها العقل اي لمخالطتها انتهي قوله او علي بيان الحكم اي وهو
الحرمة انتهي غاية قوله بل لتخمرها اي لكونها خمرا انتهي غاية قوله ولا يشترط
فيه القذف بالزبد وبه قالت الثلاثة انتهي ع قوله والكلام فيها يجي في مواضع
اي عشرة انتهي قوله احدها في بيان ماهيتها والمائية بمعني الماهية وهي
ماية الشي هو هو كماهية الانسان فهو حيوان ناطق انتهي اتقاني قوله وهو
من خواص الخمر سيجي في اخر الصفحة الاتية في كلام الشارح وفي الكلام عملي
الطلا انه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الي كثيره انتهي وعلي هذا ففي قوله
من خواص الخمر نظر اللهم الا ان يقال الطلا ملحق بالخمر في هذا المعني يرشد
الي هذا قول الشارح فيما سياتي ولنا انه كالخمر الخ انتهي قوله حتي لا يضمن
غاصبها ومتلفها ثم هل يباح اتلاف الخمر نقل عن الامام مجد الدين السرخسي
انه قال والصحيح انه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق يشربها
غالبا لو تركت عنده حتي لو كانت عند صالح لا يباح الاتلاف فانها مملوكة له وفي
بقايها فايدة وهي التخليل انتهي اتقاني رحمه الله قوله والاصح انها مال ولكنها

ليست



ليست بمتقومة لما قلنا انتهي غاية قوله وتضن بها من الضن وهو ما تختص به
وتضن به اي تبخل لمكانه منك وموقعه عندك ومنه ساعة الجمعة فقلت اخبرني
بها ولا تضنن بها علي اي لا تبخل يقال ضننت اضن وضننت اضن
انتهي ابن الاثير رحمه الله قوله وهو ما طبخ من ما العنب الذي بخط الشارح وهو
ما اذا طبخ الخ انتهي قوله علي ما يجي من قريب اي عند الكلام علي المثلث العنبي انتهي
قوله وانما سمي طلا الخ قال ابن الاثير رحمه الله الطلا بالكسر والمد الشراب المطبوخ
من عصير العنب وهو الرب واصله القطران الخاثر الذي يطلي به الابل انتهي
وقال في المغرب والطلا كل ما يطلي به من قطران او نحوه ومنه حديث عمر ما اشبه هذا
بطلا الابل ويقال لكل ما خثر من الاشربة طلا علي التشبيه حتي سمي المثلث انتهي
قوله فهو علي الاختلاف اي السابق في الخمر بين الامام وصاحبيه انتهي قوله وهو
الني من ما الرطب انظر الهداية وشرح الاتقاني انتهي قوله وانما يحرم اذا اشتد
وقذف بالزبد اي عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط القذف بالزبد كالخمر انتهي
قوله ورقاحتنا كالترس والخل والتمر والزبيب ونحو ذلك انتهي غاية قوله
ثم حرمة هذه الاشيا اي الثلاثة وهي الطلا والسكر ونقيع الرطب انتهي قوله
لا تنتبذوا الزهو والزهو الملون من البسر تسمية بالمصدر انتهي مغرب قوله
مباح اي علي الانفراد انتهي قوله في سقاية السقاية انا يشرب منه انتهي ابن الاثير
وكتب ما نصه الذي بخط الشارح او سقاه انتهي يراجع لفظ الحديث في ابن ماجه انتهي
قوله لئلا يجمع بين النعمتين وجاره محتاج قال الاتقاني وفيه دليل علي ان الجمع
بين النعمتين يجوز خلافا لما يقوله بعض الناس من اصحاب الظواهر انه يكره اذا لم يكن
احدهما تابعا للاخر قالوا وروي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه نهي عن الجمع بين التمر
والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر قال شيخ الاسلام خواهرزاده في
شرحه وعن ابراهيم النخعي انه قال كان ذلك في ابتدا الاسلام حين كان بالمسلمين
شدة وضيق في امر الطعام يعني انما نهي عن الجمع بين النعمتين حتي لا يشبع هو
وجاره جايع بل ياكل احدهما ويوثر بالاخري علي جاره ثم لما وسع الله علي عباده
النعمة اباح الجمع بين النعمتين والدليل علي ذلك قوله تعالي كلوا من الطيبات
من غير فصل بين الجمع والافراد انتهي ما قاله الاتقاني رحمه الله قوله وله مثله الخ قال
ابو حنيفة لو اعطيت الدنيا بحذافيرها لا افتي بحرمته لان فيه تفسيق بعض الصحابة
ولو اعطيت الدنيا بحذافيرها ما شربته لانه لا ضرورة فيه وهذا غاية تقواه رضي
الله تعالي عنه انتهي كي قوله ولانه لا يحصل به من الفساد من الصد اي عن ذكر
الله وعن الصلاة كما في الخمر فان الله تعالي يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر
الي قوله انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة الاية فبين العلة في تحريم الخمر
وهي الصد عن ذكر الله وعن الصلاة واتباع العداوة قوله وهذا كله قول ابي
حنيفة الخ هذا اذا طبخ عصير العنب واما اذا طبخ العنب كما هو فقد حكي عن

حرم ان حكمه حكم العصير لا يحل حتى يذهب ثلثاه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان
حكمه حكم الزبيب حتى لو طبخ ادنى طبخة يحل بمنزلة الزبيب انتهى بدايع انتهى
سياي معنى هذه الحاشية قبيل قوله في المتن وحل الانتباذ في الدبا انتهى **قوله**
البتع البتع بكسر البا شراب مسكر يتخذ من العسل انتهى مغرب **قوله** فيحمل عليه
ولهذا قال ابو يوسف لو شرب تسعة اقداح من النبيذ ولم يسكر فاوجر العاشر
وسكر لاحد عليه ولو اوجر التسعة وشرب العاشر باختياره وسكر يحد ذكره
في المحيط انتهى كي **قوله** وهذا الاختلاف الخ على طاعة الله او استمرا الطعام
او التداوي فاما السكر منه حرام بالاجماع انتهى اتقاني **قوله** وعنه انه توقف
فيه اي لتعارض الاثار انتهى وكتبه ما نصه قال في الهداية قال في الجامع الصغير
وما سوى ذلك من الاشربة المحرمة وهي الخمر والسكر ونقيع الزبيب والعصير
الذي ذهب بالطبخ اقل من ثلثيه فلا باس به قال الاتقاني قال فخر الاسلام
وغيره في شروح الجامع الصغير وهذا الجواب على هذا العموم في البيان
لا يوجد الا في هذا الكتاب ثم قال وهذا نص على **قوله** قول ابي حنيفة
حتى ان الحد لا يجب وان سكر منه في قوله وروى عن محمد ان ذلك حرام يجب الحد
بالسكر منه وكذلك السكران منه اذا طلق امراته لم يقع عند ابي حنيفة بمنزلة
طلاق النايم والمغمى عليه وعند محمد يقع بمنزلة طلاق السكران من الاشربة
المحرمة الى هنا لفظ فخر الاسلام وقال الطحاوي في مختصره قال هشام وكان
يقول من صلى في ثوبه مما يسكر كثيره اكثر من مقدار الدرهم اعاد الصلاة قال
الطحاوي وهذا اجود وكذلك كان قول ابن ابي عمران انتهى **قوله** والفتوى
في زماننا بقول محمد كذا في جامع الفتاوى والنوازل وغيرهما انتهى **قوله**
والاصح انه يحل عنده وفي فتاوى قاضي خان وعامة المشايخ قالوا هو مكروه كراهة
التحريم الا انه لا يحد شاربه انتهى **قوله** وفي رواية لا يحل في الهداية وهو الاصح
انتهى قال في الشامل فاما العنب اذا طبخ ففي اصح الروايات لا يحل لانه عصير لم
يذهب ثلثاه وفي رواية يحل بادنى طبخة كطبيخ الزبيب انتهى اتقاني رحمه الله فرع
قال ارايت الرجل يخلط الخمر بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعا ولا يسكر ايجب
الحد عليه فالجواب فيه كالجواب فيما خلط بالماء ان كان الخمر غالبا وجب الحد وان كان
النبيذ لا يجب ما لم يسكر انتهى اتقاني رحمه الله **قوله** وكان الانتباذ الخ قالوا
وانما نهى عن هذه الاوعية على الخصوص لان الانبذة تشتد في هذه الظروف اكثر مما
تشتد في غيرها انتهى غاية **قوله** ونهى عن الدبا الخ قال الاتقاني والدبا القرع
جمع دباءة انتهى وكان الاولى ان يقول الشارح وهو القرع انتهى **قوله** لما روى
عن انس الخ في طريقه فنقول انما امره النبي صلى الله عليه وسلم بالاراقة قلعا وقمعا
لهم ان يحوموا حول الخمور ويعتادوا على ذلك لانه كان في ابتدا تحريم الخمر ولم يامن
النبي صلى الله عليه وسلم منهم ان يشربوها اذا لم يريقوها فامر بالاراقة حسما لمادة

الفساد



الفساد كما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الانتباذ في الاوعية ثم لما حصل لهم
الفطام عن المسكرات رخص لهم في جميع الاوعية انتهى **قوله** وهو الذي انتقص
من الخمر قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وقد حكي عن الحاكم ابي نصر محمد بن
مهرويه انه كان يقول انما يوازي الاناء من الخل لا شك انه يطهر لان ما يوازي الخل
من الاناء فيه اجزاء الخل وانه طاهر واما على الحب الذي انتقص من الخمر قبل صيرورته
خلا فانه يكون نجسا لان ما يداخل اجزاء الحب من الخمر لم يصر خلا بل ييبس منه
كذلك خمرا فيكون نجسا فيجب ان يغسل اعلاه بالخل حتى يطهر الكل لان غسل النجاسة
الحقيقية بما سوى الخمر من المايعات التي تزيل النجاسة جائز عندنا فاذا غسل اعلا
الحب بالخل صار ما دخل فيه من اجزاء الخمر خلا من ساعته فيطهر الحب بهذا الطريق
فاما اذا لم يفعل هكذا حتى ملئ من العصير بعد ذلك فانه ينجس العصير ولا يحل
شربه لانه عصير خالطه خمر الا ان يصير خمرا خلا كذا قال خواهر زاده انتهى اتقاني
**قوله** في المتن وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به الامتشاط به يصنعه
بعض النسا لانه يزيد في بريق الشعر وكانت عايشة رضي الله عنها تنهى النسا
عن ذلك اشد النهي انتهى رازي وقال الاتقاني وانما خص الامتشاط به لان له
تاثيرا في تحسين الشعر ودردي الزيت وغيره ثفله وهو ما يبقى في اسفله
انتهى وكتب ما نصه قال ابو حنيفة اكره دردي الخمر ان تمتشط به المراة انتهى
صلاة جلابي **قوله** ولا ان يسقي ذميا قال في الاصل افتكره للمسلم ان يسقي
الذمي خمرا او مسكرا قال نعم لان هذا تصرف من المسلم في الخمر لا على سبيل التطهير
فلا يحل لانه اعانة على المعصية قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقال
في الاصل ايضا افتكره ان يسقي الدواب الخمر قال نعم لانه انتفاع بالخمر وقال
الفقيه ابو جعفر انما يكره اذا حمل الخمر الى الدواب فاذا حمل الدواب الى الخمر فلا باس
به قياسا على الميتة تحمل الى الكلاب يكره واذا دعيت الكلاب اليها فلا باس بذلك
انتهى غاية **قوله** وكذا لا يسقيها الدواب كان ابو الحسن الكرخي يحكي عن اصحابنا
انه لا يحل للانسان النظر الى الخمر على وجه التلهي ولا ان يبل بها الطين ولا ان يسقيها
للحيوان وكذلك الميتة لا يجوز ان يطعمها كلابه لان في ذلك انتفاعا والله تعالى حرم
ذلك تحريما مطلقا معلقا باعيانها وسئل عن الفرق بين الزيت تموت فيه الفارة
وبين الخمر في جواز الانتفاع بالزيت في غير جهة الاكل وامتناع الانتفاع بالخمر من ساير
الوجوه فكان يحتج في الفرق بينهما بان الخمر محرمة العين وان الزيت غير محرم العين
وانما منع الاكل لمجاورته الميتة انتهى شامل شرح البزدوي **قوله** لكن يباح حمل الخل
اليه دون عكسه قال شيخ الاسلام خواهر زاده قالوا يجب ان تحمل الخل الى الخمر ولا تحمل
الخمر الى الخل كيلا يصير حاملا للنجاسة من غير حاجة ونظير هذا ما قالوا في الميتة
ان تدعو الكلاب الى الميتة ولا تحمل الميتة الى الكلاب وكذلك قالوا فيمن له اب نصراني
اعمى وهو مسلم لا باس بان يقوده من البيعة الى المنزل ولا يجوز للابن ان يقوده من المنزل

Margin notes (left page): سة — وهو حرام صح — بر

الى السعة لان ذلك اعانة على المعصية فكذلك هذا انتهى اتقاني **قوله** وقال الشافعي يحد شاربه وبه قال مالك واحمد انتهى ع **قوله** وذكر في النهاية ان الاستشفا بالحرام جائز الخ تقدم في الكراهية ما يخالفه انتهى **قوله فصل**

**في طبخ العصير** ينظر في المحيط انتهى **قوله** وبقا الثلث ما وعصير الان الباقي ثلثاه ما وثلثه عصير وقدره العصير الى الثلث محل انتهى **قوله** قبل الانصباب وهي وهو ثمانية ارطال انتهى **قوله** وهو قدر ثلث الجميع اي اربعة ارطال انتهى **قوله** فاذا اهريق بعضه اي بعض الباقي وهو ربعه رطلان انتهى **قوله** اهريق من الحلال بحسابه اي وهو ربعه واحد انتهى **قوله** حتى يبقى قدر ما ضيه من الحلال اي وهو ثلاثة ارطال انتهى

**كتاب الصيد** ثم الاصطياد لا يقع الا بالة والالة تنقسم على قسمين حيوان وجماد فالجماد مثل السيف والرمح والشكة والمعراض والنشاب وما اشبه ذلك والحيوان مثل البازي والصقر والفهد والكلب ونحو ذلك انتهى غاية **قوله** ما كولا كان او غير ماكول والاصطياد مباح فيما يحل اكله وما لا يحل فما حل اكله فصيده للاكل وما لا يحل اكله فصيده لغرض اخر اما الانتفاع بجلده او شعره او لدفع اذيته انتهى غاية لتمكن المكلف من اقامة التكاليف اي من اقامة ما اوجب الله تعالى عليه انتهى **قوله** وعن ابي يوسف انه استثنا الخ قال الكرخي في اخر كتاب الصيد من مختصره قال هشام سالت محمدا عن صيد ابن العرس فاخبرني ان ابا حنيفة قال اذا علم قال هشام سالت محمدا عن الذيب اذا علم فصاد فقال هذا ارا انه لا يكون فان كان فلا باس به الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه قالوا في الاسد والذيب انه لا يجوز الصيد بهما وليس ذلك لمعنى يعود الى عينهما انما هو لفقد التعليم لانهم قالوا ان من عادتهما ان يمسكا صيدهما ولا ياكلاه في الحال وانما يستدل على التعليم بترك الاكل فان تصور التعليم فيهما جاز انتهى اتقاني **قوله** وذكر في النهاية الذيب بدل الدب وفي الاختيار ذكر الثلاثة انتهى **قوله** ولقوله صلى الله عليه وسلم لابي ثعلبة اي الخشني انتهى قال في الاصابة صحابي مشهور معروف بكنيته وهو منسوب الى بني خشين وهو ممن بايع تحت الشجرة وضرب سهمه في خيبر وارسله النبي صلى الله عليه وسلم الى قومه فاسلموا وكان لا يأتي عليه ليلة الاخرج ينظر الى السما فينظر كيف هي ثم يرجع فيسجد وعن ابي الزاهرية قال قال ابو ثعلبة اني لارجو الله ان لا يخنقني كما اراكم تختنقون عند الموت فبينما هو يصلي جوف الليل قبض وهو ساجد فرات ابنته في النوم ان اباها قد مات فاستيقظت فزعة فنادت امها اين ابي قيل لها في مصلاه فنادته فلم يجبها فاتته فوجدته ساجدا فانبهته فحركته فسقط ميتا مات سنة خمس وسبعين انتهى باختصار **قوله** في المتن وذا بترك الاكل ثلاثا في الكلب والتعليم عندنا ان يرسل ثلاث مرات كل ذلك يقتل الصيد ولا ياكل منه وهذا قول ابي يوسف



ومحمد قاله الاتقاني نقلا عن مختصر الكرخي انتهى **قوله** وبدن البازي لا يحتمل الضرب قال خواهرزاده قول الشافعي في الجديد بان البازي وسائر طيور الوحش اذا اكل من الصيد لا يوكل كما في الكلب والفهد وهو محجوج بما روى محمد في الاصل عن سعيد ابن جبير عن ابن عباس انه قال في البازي يقتل الصيد فياكل منه فقال كل وقال تعليم البازي ان تدعوه فيجيبك ولا تستطيع ضربه حتى يترك الاكل وهذا قول روي عنه ولم يرو عن اقرانه خلافه فحل محل الاجماع انتهى اتقاني **قوله** فيفوض الى راي المبتلي به اي وهو الصائد انتهى غاية **قوله** والمراد به مع التذكر قال في الاصل وكذلك ان ارسله في صيد كثير وسمى مرة واحدة على الارسال فانه اذا قتل الكل يحل الكل بتسمية واحدة قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه فرق بين هذا وبينما اذا ذبح شاتين بتسمية واحدة فانه لا يحل ووجه الفرق بينهما ان الذبح في باب الكلب يحصل بالارسال ولهذا يشترط التسمية وقت الارسال واذا كان الفعل واحدا تكفيه تسمية واحدة وان حصل به ذبح صيود كثيرة بخلاف ما لو ذبح شاة ثم اخرى لان الثاني صار مذبوحا بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى انتهى اتقاني رحمه الله ستاتي هذه الحاشية في كلام الشارح عند قوله وان لم يرسله احد الخ **قوله** ولان المقصود اخراج الدم الخ قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب الصيد انما يوكل من صيد الكلب اذا امسكه على صاحبه وقتله اذا حصل القتل بالجرح والعقر فاما اذا قتله صدما او جثما او خنقه حتى مات فانه لا يوكل منه وان امسكه على صاحبه انتهى اتقاني والكسر كالخنق صرح به الشارح فيما ياتي عند قوله في المتن او خنقه الكلب فانظره وما على قوله فيما ياتي في هذا المجرد والكسر كالخنق بعد سبع ورقات انتهى **قوله** وهو يجرح بالجرح عادة قال الاتقاني وانما يحكم بالحل على ما صاده اذا جرحه لان الجرح معتبر للفصل بين الطاهر والنجس الا انه يشترط في مجموع العروق في موضع الاختيار لانه ابلغ في الفصل واكتفي باصل الجرح في موضع الاضطرار انتهى **قوله** الصحيح ان الخلاف في الفصلين اي طالت المدة او قصرت انتهى **قوله** ولو ان صقرا فر من صاحبه اي وقد كان عالما انتهى غاية **قوله** لانه ترك ما صار به عالما وهو اجابته الى صاحبه داعيا ومرسلا انتهى غاية **قوله** اذ لم يبق صيدا في هذه الحالة لان الصيد اسم لمتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل وزال كونه غير محرز بالاحراز فالتحق بالشاة ولو تناوله من الشاة لا يحكم بجهله فكذا هذا لانه لم يبق صيدا اصلا انتهى غاية **قوله** في المتن وان لم يذكر اذا ذكي الصيد وفيه حياة في جميع الاحوال وهو قول ابي حنيفة انتهى غاية **قوله** والكسر كالخنق قال الاتقاني واما اذا لم يجرحه ولم يخنقه ولكنه كسر عضوا منه فمات فان ابا الحسن الكرخي ذكر انه لم يجد عن ابي حنيفة شيا مصرحا وقد حكى محمد في الزيادات المسئلة واجاب فيها جوابا مطلقا انه اذا لم يجرح لم يوكل وهذا يقتضي انه لا يحل بالكسر فقال الكرخي في مختصره وذكر ابو يوسف في اثر حكايته عن ابي حنيفة فقال ان قتله

من عينوا ان يجرحه بناب ولا مخلب فانه لا يوكل وكذلك لو صدمه فقتله ولم يكسر
ولم يجرح فان خرج بناب او مخلب او كسر عضوا فقتله فلا باس باكله الي هنا
لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وظاهر هذا الكلام يقتضي ان الجرح شرط
كالكسر وجهه ان الكسر جراحة باطنة فيه فهي كالجراحة الظاهرة ووجه ما
حكاه محمد ان الجرح يقع بانفاد الدم وهذا المعني لا يوجد بالكسر فصار كالخنق
كذا في شرح القدوري انتهي قوله بخلاف ما اذا رده اي رد المجوسي الصيد على
الكلب المعلم انتهي قوله لكن اشتد اي اشتد الكلب الثاني علي اثر الكلب
الاول المعلم يعني عدا خلفه واتبعه من ورائه حتي عدا الكلب الاول علي الصيد
فاخذه انتهي اتقاني وكتبه ما نصه اي عدا كذا في ديوان الادب انتهي غاية
قوله والمراد بالزجر الخ قال صاحب الهداية والمراد بالزجر الاغراء بالصياح
عليه اي على الكلب وبالانزجار اظهار زيادة الطلب اي طلب الكلب للصيد
انتهي اتقاني قوله وقال مالك الخ ساق الخلاف في المجمع بيننا وبين الشافعي
فقال ولو ارسله على صيد فاخذ غيره من غير عدول ولا مكث يحله قال ابن
فرشتا قيد بهما لانه لو انصرف عن طريقه يمينا وشمالا او وجد مكث لا يحل اتفاقا
وساق الاتقاني الخلاف بيننا وبين مالك فقط كما ذكر الشارح فقال قال في
الاصل ارايت الرجل يرسل كلبه على صيد فياخذ صيدا غيره في وجهه ذلك
ايوكل قال نعم قال شيخ الاسلام خواهرزاده وهذا مذهب علمائنا وقال مالك
بانه لا يحل واجمعوا انه لو انحرف يمينا وشمالا واخذ صيدا وقتله فانه لا يحل وقال
الحاكم الشهيد في الكافي واذا ارسل كلبه او بازه الي صيد فاخذ ذلك الصيد
او اخذ غيره او اخذ عددا من الصيد فهو كله حلال ما دام في وجه ارساله فان
قتل واحدا او جثم عليه طويلا ثم مر به صيد اخر فاخذه لم يوكل لانه خرج من حال
الارسال الي هنا لفظ الكافي انتهي قوله فكمن اي استتر انتهي قال في المصباح
كمن كمونا من باب قعد توارى واستخفى انتهي قوله قال اي السرخسي ناقلا عن شيخه
شمس الائمة انتهي كي قوله فينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه قال شيخ الاسلام خواهر
زاده في شرحه يقال ان في الفهد خصالا لو كان واحد منها في بني ادم لكان من اشرف
الناس انتهي قوله ومنها انه اي لا ياكل الميتة وانما ياكل الذكية يعني انه لا ياكل من
الخبيث وانما ياكل الطيب انتهي غاية قوله وكذا الكلب قال الكرخي في مختصره وكذلك
الكلب اذا ارسله الرجل فصنع كما يصنع الفهد فلا باس باكل ما صاده وذلك لان
المكث ساعة حيلة منه للاصطياد لا للاستراحة فيعد ذلك من حذاقة الحيوان
فلا يكون قاطعا للارسال بل يكون من اسباب الاصطياد كالوثوب والعدو انتهي غاية
قوله ولو ارسل كلبه الخ قال ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا ارسل المسلم كلبه على
صيد وسمى فادرك الكلب الصيد فضربه فوقذه ثم ضربه ثانيا فقتله اكل
وكذلك لو ارسل كلبين على صيد فضربه احدهما فوقذه ثم ضربه كلبه الاخر فقتله

اكل

اكل قال القدوري في شرحه وذلك لان هذا المعني لا يمكن ضبطه من فعل الكلب
الا تري انه لا يمكن ان يعلم ترك الجرح بعد الجرح الاول وما لا يمكن تعليمه يسقط
اعتباره فكان قتله بجرح واحد انتهي اتقاني رحمه الله قوله فان وجدته قد قتل اي
جرح انتهي قوله اذا رميت فسميت فخرقت فكل وفي حديث علي انه قال عليه الصلاة
والسلام ارمي بالمعراض فيخزق قال ان خزق فكل وان اصابه بعرضه فلا تاكل وفي
حديث اخر ما خزقتم فكلوه اذا ذكرتم اسم الله عليه والسين لغة والراء تصحيف
قاله في المغرب في الخاء مع الزاي المعجمتين انتهي قوله سواء كان الصيد المسموع
حسه الخ يعني رمي المسموع حسه كان صيدا لا ادميا ولا شاة ولا نحو ذلك حل
ما اصابه علي ظن انه صيد فاصاب سهمه صيدا غير غير المسموع حسه فظهر
ان المسموع حسه كان صيدا لا ادميا ولا شاة ولا نحو ذلك حل ما اصابه سهمه اذا
كان مما يوكل لحمه سواء كان المسموع حسه ماكول اللحم او غير ماكول اللحم لانه قصد
الاصطياد بالرمي وكذلك اذا ارسل كلبه او بازه في هذه الصورة انتهي اتقاني
قال القدوري في شرحه وجملة هذا الباب ان من سمع حسا فظنه صيدا فارسل عليه
او بازه او رماه بسهمه فاصاب صيدا وبان ان الحس الذي لم يكن حس صيد وانما كان
شاة او بقرة او ادميا لم يوكل الصيد الذي اصابه في قولهم لانه ارسل الي غير صيد
فلم يتعلق به حكم الاباحة وصار كانه رمي الي ادمي يعلم به فاصاب صيدا لم يوكل
واما اذا كان الحس حس صيد ماكول او غير ماكول فان اصاب صيدا ماكولا اكل وقال
زفر ان كان حس صيد لا يوكل لحمه كالسباع وما اشبهها لم يوكل وروي عن ابي يوسف
انه قال ان كان حس سبع اكل الصيد وان كان حس خنزير لم يوكل الصيد انتهي غاية
قوله وفرخص منها اي من جملة المسموع حسه انتهي قوله فيثبت اي يثبت
التناول بقدر ما يقبل المحل يعني ان كان يقبل تناول الجلد لا اللحم يثبت ذلك
فينتفع بجلده وان لم يقبل تناولهما جميعا كما في الخنزير فحينئذ يكون الاصطياد
لدفع اذيته فاذا كان الاصطياد مباحا حل المصاب اذا كان ماكول اللحم وان كان
المسموع حسه لا يحل اكله انتهي غاية قوله بقدر ما يقبله لحما او جلدا اي او شعرا
او ريشا او دفع اذيته انتهي غاية قوله وصار كانه رمي الي صيد اي ماكول انتهي
قوله لانه صيد اي وان كان لا ذكاة له انتهي غاية قوله وان تبين الخ قالوا ولو
ارسل كلبه على طير موثق فاصاب صيدا لم يوكل لان الموثق لا يجوز صيده بالكلب
وهو كالشاة ولو ارسل بازه على ظبي وهو لا يصيد الظبا فاصاب صيدا لم يوكل
لان هذا الارسال لم يقصد به الاصطياد فصار كمن ارسل كلبا على فيل فاصاب
صيدا كذا ذكره القدوري في شرحه انتهي اتقاني قوله حل المصاب وهذا مبني على
ان الطير الداجن اذا رمي في الصحرا لم يحل بالعقر لانه ياوي البيوت فتثبت اليد عليه
الا انه اذا رمي الي طير ثم شك فيه فالاصل في الطائر التوحش حتي يعلم الاستيناس
فيتعلق برميه الاباحة انتهي غاية قوله وقال فيه اي في المنتقى انتهي قوله والفهد

في جميع ما ذكرنا كالكلبه لفظ كالكلبه هو بخط الشارح والظاهر بدله كالكلب
كالسهم فليتامل قوله ولكنه خلاف الظاهر لا نسلم انه خلاف الظاهر بل
يتعين الحمل عليه انتهى قوله ولانه يحتمل اي موته بجراحة سوى جراحة سهمه
انتهى قوله والبازي في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرمي يعني اذا ارسل الكلبه
او الباز المعلم على صيد فجرحه فغاب ثم وجده ميتا فان كان لم يقعد عن طلبه
حل اذا لم يكن به جراحة اخرى فان كان قعد طلبه او كان به جراحة اخرى لم يحل
انتهى غاية قوله بخلاف ما اذا كان نائحا قال الاتقاني والوقوع في الماء مما يمكن
الاحتراز عنه فسقط اعتباره قوله في المتن وما قتله المعراض والمعراض سهم بلا
ريش ولا نصل يمضي عرضا انتهى غاية قوله فخزق فخرق بالخاء كرمي المعجمتين
وبالراء تصحيف انتهى مغرب يقال خزق المعراض بالزاي اي نفذ وبالراء المهملة في
الثوب انتهى قوله ولو رماه بمروة حديدة اي حادة وهي صفة لمروة وهي
الحجر الابيض الرقيق انتهى غاية قوله ولم تبضع البضع الشق والقطع انتهى
مغرب قوله قيل لا يحل قال الاتقاني رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم انهر الدم
وافر الاوداج فكل شرط الانهار وهذا ضعيف عندي لانه كما شرط الانهار شرط
فري الاوداج ايضا وفي ذكاة الاضطرار انتهى اتقاني قوله لعدمه كما اذا علقه ورق
العناب فاحتبس دمه وخروج الدم حال عدمه فيما ليس بشرط للاباحة انتهى غاية
قوله وان ذبح شاة ولم يخرج منها دم الخ انظر عبارة المتن في اخر الذبائح انتهى
قوله واذا اصابه السهم الخ ذكر الاتقاني عقيب هذه المسئلة عبارة الولوالجي
التي نقلتها فيما تقدم في فصل فيما يحل وما لا يحل عند قوله في المتن ولو ذبح شاة
فتحركت الخ على قوله وعن ابي حنيفة انها الخ انتهى والله الموفق قوله لما فيها
والذي بخط الشارح لما فيه انتهى قوله وان ضرب عنق شاة اي بسيف وسمى انتهى
هداية قوله في المتن وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد ولا باس باكل سمكة
يصيدها مجوسي لانها تحل من غير تسمية فان المسلم اذا اخذ سمكة وترك التسمية
عليها تحل وما يحل بدون التسمية فالمجوسي وغيره فيه سوا انتهى نهاية قال الذ باب حد
قوله وهذا اي قوله حرم انتهى قوله او اثخنه ثم اصابه الاول لا بد على وجو
الرمي قبل الاثخان وهو شرط للحل انتهى كتاب
الرهن مناسبة الرهن بالصيد من حيث ان كل واحد من الرهن
والاصطياد سبب مباح لتحصيل المال انتهى غاية قوله في المتن هو حبس شيء بحق
قال الاتقاني وانما قيدنا بالحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب والحق يشملها
وقال العدودي في شرحه الرهن في الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال وبذلك
ينفصل من الكفالة والحوالة لانهما عقد وثيقة بذمة وينفصل من المبيع في يد البا بع
لانه وثيقة وليس بعقد على وثيقة انتهى قوله وارهنته قال في الصحاح رهنته
الشيء وارهنته الشيء بمعنى انتهى قوله والجمع اي جمع الرهن انتهى قوله ورُهُن

ظاهرة

ظاهره ان رُهُنا جمع رُهُن وقد صرح بذلك غير الشارح قال في المغرب والرهن
المرهون والجمع رهون ورهان ورُهُن قال الاتقاني والرهان جمع الرهن
كالعباد والزناد في جمع العبد والزند وقرى ابو عمرو وابن كثير فرُهُن مقبوضة
وهي جمع الجمع انتهى قال في الصحاح الرهن معروف والجمع رهان مثل حبل وحبال
وقال ابو عمرو بن العلا رُهُن بضم الهاء قال الاخفش وهي قبيحة لانه لا يجمع فعل
على فُعُل الا قليلا شاذا قال وذكر انهم يقولون سَقف وسُقُف قال وقد يكون
رهن جمعا للرهان كانه يجمع رهن على رهان ثم يجمع رهان على رهن مثل فراش
وفرش انتهى قوله باي سبب كان يعني معناه لغة مطلق الحبس انتهى قوله
فما روي اي محمد في الاصل عن ابي يوسف عن الاعمش عن ابراهيم عن الاسود انتهى اتقاني
قوله ورهنه درعا من حديد فيه فوايد احدها انه لا باس بالبيع والشرا نسيئة
ولا كراهة فيه ومن الناس من قال يكره لما فيه من طول الامل فانه روي عن اسامة
انه اشترى شيا بدراهم نسيئة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
عليه الصلاة والسلام ان اسامة لطويل الامل والله لا افتح عيني الا واخشى على
نفسي الموت قبل ان اردها وعامة العلما لم يروا به باسا بهذا الحديث وفيه دليل
على انه لا باس بالاستدانة فان الشرا نسيئة استدانة وكان ذلك مكروها في ابتدا
الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يشدد في امر الدين وكان لا يصلي على من
مات وعليه دين ثم رخص في ذلك ووعد لمن عليه الدين وعدا جميلا وكان
يقول ان الله في عون العبد المسلم اذا كان عليه دين وهو يريد قضاه ولكن الافضل
للانسان ان يتسارع قضا به كيلا يدركه الموت وهو عليه فانه لا يحال بين الجنة
والعبد بعد الكفر الا الدين الا ان يتفضل الله تعالى عليه فيرضي خصماه وفيه
دليل انه لا باس بالشرا والمعاملة مع اهل الذمة انتهى اتقاني قوله فيجوز كما يجوز
الوثيقة الخ بيانه ان الدين له طرفان طرف الوجوب وطرف الاستيفا لانه يجب
اولا في الذمة ثم يستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة بطرف الوجوب الذي
يختص بالذمة وهي الكفالة جايزة وكانت الوثيقة التي بطرف الوجوب الذي
يختص بالمال جايزة ايضا اعتبارا بطرف الوجوب بل بالطريق الاولى لان
الاستيفا مقصود والوجوب وسيلة لهذا المقصود فلما شرعت الوثيقة في حق
الوسيلة فلان تشرع في حق المقصود اولى كذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده
والوثيقة ما يوثق به الشيء ويوكد به انتهى اتقاني قوله في المتن ولزم بايجاب
وقبول قال الشيخ باكير قالوا الركن مجرد الايجاب لانه تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة
واما القبول فشرط وفي المحيط ما يدل على انه ركن واما القبض فشرط اللزوم
انتهى قوله كالرهن بمجرد الايجاب واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط قاله
مسكين وقوله وفي المحيط ما يدل على انه ركن قال الشيخ مسكين والظاهر من المحيط
والمنتقى انه ركن حتى لا يحنث من حلف لا يرهن بدون القبول انتهى وكتب على قوله

في المتن ولزم بايجاب وقبول الخ وفي نسخة ولزم بايجاب وقبول وقبضه
وعليها فلا سهو والله اعلم وعليها شرح الشيخ باكبر كما شاهدت ذلك في خطه
انتهى قوله ولكنه ينعقد بهما قال بعضهم هذا سهو من الشارح لان الركن الايجاب
وحده لان الرهن عقد تبرع وهو يتم بالراهن كالهبة والصدقة انتهى قال
قال في الهداية ومن خطه نقلت وفيه نظر اذ هو عقد فلا بد من وجود شطريه
وليس في كلام الشارح انه ركن انتهى قوله وقال مالك يلزم بنفس العقد اي
ولا يشترط فيه القبض انتهى قوله ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر الخ وصف
الرهن بكونها مقبوضة والنكرة اذا وصفت عمت كقوله والله لا اكلم الا
رجلا كوفيا فيقتضي ان يكون كل الرهن مشروعا بهذه الصفة انتهى اتقاني
قوله ونظيره قوله تعالى اي قوله تعالى فعدة من ايام اخر وقوله تعالى فتحرير
قوله ولان الرهن عقد تبرع قال الاتقاني ولانه عقد تبرع بدلالة ان
الانسان لا يجبر عليه فلا يتعلق به الاستحقاق الا بمعنى ينضم اليه كالوصية
ولان الراهن لو مات قبل ان يقبض المرتهن لا تجبر ورثته على القبض
فلو تعلق الاستحقاق بمجرد العقد لزم ورثته على القبض فلو تعلق
كالبيع انتهى اتقاني قوله ولهذا لا يجبر اي الراهن انتهى قوله عليه
اي على عقد الرهن انتهى قوله احترز بالاول عن المشاع الخ يعني فان
رهن ذلك لا يجوز لكن هل رهنها باطل او فاسد ينظر في الباب الآتي فان
الكلام هنا مجمل انتهى وسيأتي مفصلا والله الموفق انتهى قوله في المتن
والتخلية فيه يريد المصنف ان حكمها حكم القبض حتى تتم به ولا يصح الرجوع
بعده في الرهن ولا البيع انتهى قوله والقبض فعل المتسلم قال العيني بعد
ان حكى اعتراض الشارح قلت اذا كانت التخلية تسليما فمن ضرورته الحكم
بالقبض سواء وجد القبض حقيقة اولا فالشيخ رحمه الله ذكر الغاية التي يبنى
عليها الحكم لانه هو المقصود انتهى وقال الاتقاني يعني ان الراهن اذا خلى
بين المرتهن والمرهون يعتبر قابضا كما اذا فعل البائع مثل ذلك بالمبيع
والمشتري وهذا لان قبض الرهن قبض واجب بحكم عقد مشروع فكان
كقبض المبيع فثمة يكتفى بالتخلية فكذا هنا انتهى قوله لا يثبت الا بالنقل
وبه قال احمد انتهى ع قوله بخلاف البيع اي حيث يكتفى فيه بالتخلية انتهى
قوله صار مستوفيا دينه اي من وقت القبض السابق كما سيأتي قوله لا يغلق
من باب علم انتهى قوله قال اي الشافعي انتهى قوله وهو الحوالة والكفالة
اذ بموت الكفيل لا يسقط الدين فكذا بهلاك الرهن انتهى قوله ولا يجوز ان يراد
به ذهاب الحق الخ قال العدوري في شرحه ولا يجوز ان يقال المراد ذهب حقك
من الامساك لان ذلك يعلم مشاهدة ولا من المطالبة برهن اخر لان ذلك لم يكن
حقا له فلم يبق الا ان يكون المراد ذهب حقك من الدين انتهى اتقاني وكتب ما نصه

حديث



حديث الطحاوي في شرح الآثار عن محمد بن خزيمة قال حدثنا عبيد الله بن محمد
التيمي قال اخبرنا عبد الله بن المبارك قال اخبرنا مصعب بن ثابت عن عطاء بن
ابي رباح ان رجلا ارتهن فرسا فمات الفرس في يد المرتهن فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ذهب حقك فدل هذا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم على بطلان الدين
بضياع الرهن انتهى اتقاني قوله حتى روي عن شريح الخ قال الاتقاني روي عن
شريح انه قال الرهن بما فيه ولو كان خاتما من حديد بماية درهم كانه جعل الدين بمنزلة
البيع قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا قول لا يؤخذ
به لانه وثيقة بالدين وبهو بينا في معنى الوثيقة انتهى قوله واحداث قول رابع
الخ قال الاتقاني ثم اعلم ان احدا من الصحابة والتابعين لم يرو عنه ان الرهن في مقدار
الدين ليس بمضمون بل هم اتفقوا على انه مضمون في مقدار الدين وانما اختلفوا في الزيادة
على قدر الدين فعند عمر رضي الله عنه هي امانة وقول الخصم انه امانة في مقدار الدين
خرق للاجماع فلا يسمع انتهى قوله بدون ملك اليد يعني اذا رد الرهن الى صاحبه
يفوت ملك اليد عن المرتهن ولا يمكن القول بالاستيفاء حينئذ لان استيفاء المرتهن دينه
من الرهن بدون ملك اليد لا يتصور لانه محال فاذا لم يمكن الاستيفاء وطولب الراهن
باداء الدين لا يلزم الربا لانه لم يتكرر الاستيفاء انتهى اتقاني قوله فاذا اي اذا ثبت
ان الاستيفاء يقع بالمالية دون العين بقيت العين امانة في يد المرتهن انتهى قاري
الهداية وكتب ما نصه في هذا الكلام خلل انتهى من خط قاري الهداية قوله بقي ملك
الراهن فيه امانة قال في الهداية والاستيفاء يقع بالمالية اما العين امانة قال الاتقاني
وهذا جواب سوال بان يقال لا نسلم ان الرهن استيفاء للدين من وجه فلو كان استيفاء
للدين لا يخلو اما ان كان استيفاء العين الدين او استيفاء البدل الدين لا وجه الى الاول
لان الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء الدين لا يكون الا من جنسه ولا وجه الى الثاني
لاجماعنا ان الرهن بالمسلم فيه وبدل الصرف قبل القبض يجوز وان الاستبدال بهما
قبل القبض لا يجوز فاجاب عنه بهذا فاندفع السوال لان المجانسة ثابتة باعتبار
صفة المالية فكان العين كالكيس فلو كان او في حقه من الدراهم في الكيس يكون
ما في الكيس مضمونا دون الكيس فكذا هنا ما في العين من صفة المالية مضمون دون
العين فانها امانة لانها ملك الراهن ونفقتها عليه انتهى قوله ومعنى قوله صلى الله
عليه وسلم لا يغلق الرهن اي لا يملكه بالدين له غنمه اي زوائده وعليه غرمه
اي نفقته وكفنه انتهى وكتب ما نصه قال في الغايق يقال غلق الرهن غلوقا
اذا بقي بيد المرتهن لا يقدر على تخليصه وكان من افاعيل الجاهلية ان الراهن اذا لم
يرد ما عليه في الوقت الموقت ملك المرتهن الرهن انتهى غاية قوله بان يصير
مملوكا له اي للمرتهن انتهى قوله منها اي منها ان الرهن امانة عنده واذا هلك
لا يسقط الدين وعندنا يسقط ومنها انتهى غاية قوله وهو بعينه للبيع اي
وقضاء الدين من ثمنه انتهى قوله يسري الى الولد عندنا لانه صفة شرعية للام

فيسري الي الولد لملك الرقبة انتهي اتقاني **قوله** ومنها ان رهن المشاع الخ
ومنها ان للراهن ان ينتفع بالمرهون ويشرب لبنها عنده لانه باق علي ملكه
وعندنا ليس له ذلك لان فيه ابطال ملك اليد عليه ومنها ان الراهن اذا اعتق
عبده المرهون بطل اعتاقه وعندنا ينفذ ويضمن قيمته ان كان موسرا ويكون
رهنا مكانه وان كان معسرا سعي العبد في قيمته انتهي غاية **قوله** وعنده يجوز ذلك
لامكان بيعه اي واستيفا الدين من ثمنه انتهي غاية وروي ابن الحنفية اي عن علي
انه قال اذا كان الرهن باكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه لانه امين في الفضل
كذا قال في شرح الاقطع وان كان باقل مما رهن به رد الراهن الفضل انتهي
اتقاني **قوله** ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قيد الدين بالمضمون علي وجه
التاكيد والا فجميع الديون مضمونة كذا في شرح الاقطع وقيل اريد بالدين المضمون
ما كان واجبا للحال اي لا يصح الا بدين واجب للحال لا بدين سيجب واحترز به
عن الرهن بالدرك فانه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق
المبيع وقيل احتراز عن بدل الكتابة فان الرهن به لا يصح لان المضمون
هو الذي لا يسقط الا بالاداء او بالابراء وبدل الكتابة ليس كذلك لانه يسقط
بتعجيز النفس وفي الفتاوي يجوز الرهن ببدل الكتابة والاصح ما قاله في
شرح الاقطع انتهي اتقاني **قوله** للمرتهن ان يطالب الراهن الخ قال الكرخي
ويبيع الحاكم الرهن في دين المرتهن علي قول ابي يوسف ومحمد ولا يبيعه في قول
ابي حنيفة ولكن الحاكم يحبس الراهن حتي يوفي الدين او يبيع هو الرهن فيؤدي
دينه الي هنا لفظ الكرخي قال العبد ورحمه الله في شرحه وهذا فرع علي اختلافهم
في الحجر بالفلس فعند ابي حنيفة ان الحاكم لا يبيع مال المفلس ولكن يحبسه حتي
يبيعه وعلي قولهما اذا امتنع من البيع باع عليه انتهي اتقاني **قوله** فكذلك الجواب
اي يومر المرتهن باحضار الرهن اولا انتهي غاية **قوله** ولا يكلف احضار الرهن
اي ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلبه الراهن لانه غاب به فيحتمل الهلاك
فيبطل ايضا الدين فاذا حلف اقتضي دينه انتهي غاية وكتب ما نصه قال في الكافي
واذا طالب المرتهن بالدين امر المرتهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفا
فلو امر بقضا الدين قبل احضار الرهن فربما يهلك الرهن بعد ذلك فيكون هالكا
قبل ذلك فيصير مستوفيا دينه مرتين فاذا احضره امر الراهن بتسليم دينه اولا ليتعين
حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم
يسلم الثمن اولا وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا حمل له ولا مونة لان الاماكن
كلها كمكان العقد فيما لا حمل له ولا مونة الا تري انه لا يشترط فيه بيان مكان الايفا
في السلم بالاجماع فيومر باحضاره وان كان له حمل ومونة يأخذ دينه ولا يكلف المرتهن علي
احضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم غير واجب في بلد لم يجر
فيه العقد ولان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعني التخلية لا النقل من مكان الي مكان

لان العين

لان العين امانة ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك انتهي قلت والحاصل ان المرتهن
اذا طالب الراهن بدينه فلا يخلو اما ان يكون الطالب في البلد الذي وقع عقد الرهن
فيها او في غيرها فان كان فيها امر المرتهن اولا باحضار الرهن سوا كان له حمل ومونة
او لا فاذا احضره امر الراهن بتسليم الدين وان كان في غيرها فكذلك فيما لم يكن له
حمل ومونة وان كان له حمل ومونة ياخذ دينه ولا يومر بالاحضار انتهي **قوله** ولو بيع الرهن
لا يكلف المرتهن الذي بخط الشارح ولا يكلف المشتري فليتامل وانظر عبارة الكافي والهداية
والنهاية وغيرها يظهر لك ما في كلام الشارح والله الموفق انتهي **قوله** احضار ثمنه
كذا بخط الشارح **قوله** لانه لم يصر دينا بفعل الراهن اي بل بفعل الاجنبي انتهي **قوله**
حتي لو ان امراة الخ لفظة لو ثابتة في خط الشارح **قوله** لكونه متعديا بها فصار
غاصبا انتهي **قوله** كالمغصوب لان الزيادة علي مقدار الدين امانة والامانات تضمن
بالتعدي انتهي هداية **قوله** في كتاب الوديعة يعني ان في تضمين الموضع الثاني خلافا
فعند ابي حنيفة لا ضمان عليه وعندهما عليه الضمان كالاول انتهي غاية **قوله** وان
وضعه علي عاتقه لا يضمن ثم لا ينبغي لك ان تعرف ان المراد بعدم الضمان فيما
بعد حفظا واستعمالا انه لا يضمن ضمان الغصب لا انه لا يضمن اصلا لانه مضمون بالدين
فيسقط الدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن الدين كالخاتم اذا جعله في اصبع لا يتختم
به في العرف والعادة وكالثوب اذا القاه علي عاتقه وبه صرح في شرح الطحاوي انتهي
اتقاني **قوله** سوا كان في الرهن فضل اي علي الدين انتهي غاية **قوله** ومن هذا
القسم اي القسم الذي يجب مونته علي المرتهن **قوله** اذا كان كله مضمونا اي بان
كان قيمة الرهن والدين سوا انتهي

## باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

لما ذكر قبل هذا مقدمات الرهن شرع
يفصل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز لان التفصيل بعد الاجمال انتهي اتقاني **قوله** في المتن
لا يجوز رهن المشاع قال الاتقاني وعبارات اصحابنا فيه مختلفة قال بعضهم باطل وهو
اختيار الكرخي وقال بعضهم فاسد كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي انتهي وقال الكاكي رحمه الله ثم ذكر عدم جواز رهن المشاع ولم يذكر انه باطل
او فاسد وفي المغني والذخيرة اشارة الي انه فاسد لا باطل حيث قال والمقبوض بحكم
الرهن الفاسد مضمون في الصحيح وفي الرهن الباطل لا لان الباطل لا ينعقد اصلا
فكان كالبيع الباطل والفاسد ينعقد فكان كالبيع الفاسد وشرط انعقاد الرهن
ان يكون مالا والمقابل به مالا مضمونا فاذا وجد شرايط الجواز ينعقد صحيحا واذا فقد شرط
من شرايط جوازه ينعقد فاسدا وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل مضمونا
لا يكون الرهن منعقدا انتهي سياتي في كلام الشارح في الصفحة الاتية ما يفيد ان رهن
المشاع باطل في مسئلة لو استحق بعض الرهن فانه قال في اخرها لانه تبين بالاستحقاق
ان الرهن وقع باطلا انتهي وذكر ان رهن المشغول باطل انتهي **قوله** ولنا اي فيه وجهان
احدهما انتهي **قوله** ان موجبه ثبوت يد الاستيفا والمراد منه اختصاص المرتهن بالرهن

حبسا الي ان يقضي الراهن دينه وهذا المعني لا يتصور في المشاع لان اليد لا تثبت
حقيقة الا علي جزء معين انتهي اتقاني قوله فيصير كانه رهنه يوما ويوما قال
الاتقاني وكانه قال رهنتك يوما ويوما لا وصرح ولو صرح بذلك لا يصح الرهن
فكذا هذا انتهي قوله لان ثبوت اليد في المشاع لا يتصور وهذا علي الاول انتهي قوله الوجه
ولانه الخ هذا علي الوجه الثاني انتهي قوله والشيوع الطاري يمنع بقا الرهن
وصورتها ان يوكل الراهن العدل ببيع الرهن كيف راي مجتمعا ومتفرقا فيبيع
بعض العين او يرهن قلبا فيه عشرون درهما فضة بعشرة دراهم فينكسر فيضمن
المرتهن نصف القلب وهي حصة المضمون وتبقي حصة الامانة رهنا فيقطع حتي
لا يكون مشاعا انتهي اتقاني وكتب ما نص في الذخيرة صورتها ان يرهن جميع الرهن
ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن انتهي قوله فاشبه الهبة فان الشيوع
الطاري لا يمنع بقاها انتهي قوله وفي مثله يستوي الابتدا الخ فان قيل لو زوج الاب
ابنته من مكاتبه جاز ولا يبطل النكاح بموت الاب ولو تزوجت مكاتبها ابتدا لا يجوز قلنا
ان المكاتب لا يملك بسبب من الاسباب الملك فكذا بالوراثة واذا تزوجت مكاتبها
ابتدا انما لا يجوز لان الملك ثابت لها من وجه ونكاح المملوك من وجه لا يجوز
انتهي معراج قوله فصار في معني المشاع قال في الهداية وكذا اذا رهن
الارض دون النخل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم
بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز
لانه لا يمكن قبض المرهون وحده ثم قال وعن ابي حنيفة الي اخر ما ذكره الشارح
انتهي قوله فتكون الارض جميعها رهنا الخ قال الكرخي في مختصره ولا يجوز رهن
ثمرة في نخل ولا كرم ولا شجر حتي يجوزه ويسلمه الي المرتهن ولا رهن ذلك
دون ثمرته ولا رهنها دون الارض ولا رهن نخل ولا كرم ولا شجر في ارض دون
الارض وكذلك ان رهن زرعا في ارض دون الارض او رهن الارض دون الزرع
ولا يجوز رهن الارض دون ما فيها من نخل او شجر او كرم فكان في معني الي هنا لفظ
الكرخي رحمه الله وذلك لان المرهون متصل بغيره ولا يمكن حبسه دونه فكان في معني
رهن المشاع وذلك باطل لانه لا يتاتي القبض فيه وحده فكذا هذا لهذا المعني انتهي
قال الاتقاني واما اذا رهن الارض واستثني النخل بمواضعه جاز في قولهم جميعا لانه
رهن ما سواه وذلك بقعة بحوزة مجاورة لمكان النخل فيصح فيها الرهن كذا
ذكر العندوري في شرحه انتهي قوله وهي مشغولة بملك الراهن اي وهو البنا انتهي
قوله ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره
وان قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض او هذه القرية واطلق القول اطلا تا
ولم يخص شيا دون شي دخل البنا والنخل والشجر والكرم الذي في الارض في الرهن
وكذلك يدخل الزرع والرطبة في الرهن ولا يشبه الرهن البيع لان الرهن لم يخرج
من ملك الراهن بعقد الرهن وخرج من ملك البايع في البيع وهذا قولهم جميعا الي





هنا لفظ الكرخي في مختصره قال العندوري في شرحه واما البنا والغرس فيدخل في البيع
وهذا قولهم جميعا وان لم يتقرر صحة البيع الي دخوله فلان يدخل في الرهن وصحته
تتقف علي دخوله اولي فاما الزرع والرطبة فلا يدخل في البيع وتدخل في الرهن لما
بينا في الثمرة ان الرهن لا يصح دون ذلك ودخوله فيه لا يخرجه من ملك الراهن فلذ تلك
دخل تصحيحا للعقد انتهي اتقاني رحمه الله تعالى قوله سوي النخل يعني وما هو في معنا ها
مما هو متصل بالمبيع اتصال قرار كالبنا وقد تقدم في المتن ان البنا والشجر يدخلان في
البيع بلا ذكر ولما كان حكم النخل وساير الاشجار والبنا في البيع سواء للمعني الجامع فيها
وهو الاتصال قرارا اقتصر الشارح علي استثنا النخل وهذا مما لا يخفي علي احاد الطلبة
فضلا عن الشارح رحمه الله فلا تغتر في كلامه والله تعالى اعلم انتهي كاتبه قوله ولو استحق
بعضه الخ قال الشيخ ابو الحسن الكرخي فان رهن الارض بما فيها او الدار ثم استحق
بعض الرهن نظرت الي ما بقي فان كان يجوز ابتدا الرهن عليه وحده فهو
باق علي الرهن بحصته من الدين وان كان ابتدا الرهن لا يجوز عليه بطل الرهن
كله الي هنا لفظ الكرخي رحمه الله يعني ان كان الباقي مفرزا بقي الرهن فيه
وان كان شايعا بطل وذلك لان بالاستحقاق تبين ان المستحق لم يكن داخلا
في العقد فصار رهنا لما بقي فان كان مفرزا جاز والا فلا قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي وان استحق بعض الرهن بعد صحته فانه ينظر ان كان الباقي بعد
ورود الاستحقاق بمحل ان يجوز الرهن عليه ابتدا فلا يبطل الرهن فيه ويكون
الباقي محبوسا بجميع الدين ولكنه يكون محبوسا بحصته من الدين ان قسم الدين علي
قيمته وقيمة ما استحق منه من حيث انه لو هلك الباقي يهلك بحصته من الدين وان
كان في قيمته وفا بالدين لا يذهب جميع الدين بخلاف ما اذا رهن الباقي بالدين
ابتدا وفيه وفا بالدين ولو كان الباقي بعد ورود الاستحقاق مما لا يجوز رهنه
ابتدا فانه يبطل الرهن انتهي اتقاني قوله ويمنع التسليم كون الراهن الخ
وكذا امتاعه في الوعا المرهون انتهي قوله وقال سلمتها اليك فقال المرتهن
قد قبلت انتهي غاية قوله فلا يتم حتي يلقي الحمل اي عنها ويدفعها انتهي قوله
اذا دفعها اليه لان الرهن ليس بمشغول بغيره ولا تابعا له فصار كرهن متاع في
دار داخلي بينه وبينها انتهي غاية قوله حتي قالوا اي قالوا لو رهنه دابة عليها
سرج ولجام ورسن وذلك للراهن دخل في الرهن لانه من توابعه فلا يصح افراده
بالرهن دونها انتهي اتقاني قوله والاستيفا من هولا متعذر اما الحر لعدم المالية
واما الباقون انتهي قوله او سببه اي سبب وجوبه انتهي وكتب ما نصه فيه لف ونشر
مرتب انتهي قوله كما في الصوم والصلاة اي لو نذر بالصوم والصلاة والصدقة
يصح لانه التزام المطالبة بالقول فكذا الكفالة التزام المطالبة لا التزام الدين انتهي
قوله حيث وقع باطلا ولذا بعد حلول الدرك لانه لا عقد لوقوعه باطلا ولهذا لا يملك
حبسه قاله الكاكي انتهي قوله يعطي المرتهن للراهن ما شا فان قال انا اعطيك فلما

كما ان محمد لا يصدق في اقل من د رهم انتهى خلاصة **قوله** الا بالاعيان المضمونة بنفسها
وهي التي يجب مثلها عند هلاكها ان كان لها مثل او القيمة ان لم يكن مثل كالمغصوب
في يد الغاصب والمهر في يد الزوج وبدل الخلع في يد المراة انتهى بدايع **قوله**
ولا يجوز بالاعيان المضمونة الخ كالمبيع في يد البايع انتهى **قوله** وان هلك الرهن
الخ قال الاتقاني فان هلك الرهن في يد المشتري فالمبيع على حاله ويذهب الرهن
بغير شي لانه غير مضمون ولو اعطاه الموجر رهنا بعبد الاجارة فالرهن باطل لانه
ليس بمضمون عليه الا ترى انه اذا هلك انفسخت الاجارة كذا ذكر العذوري في شرحه
انتهى **قوله** لانه لا اعتبار بالباطل قال في الخلاصة والثانية الرهن بالاعيان
المضمونة بغيره كالمبيع في يد البايع وذلك لا يجوز ايضا حتى لو هلك الرهن يهلك
بغير شي هذا قول ابي الحسن الكرخي وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا خلاف
رواية الاصل فانه قال في كتاب الصرف رجل اشترى سيفا فاخذ به رهنا
فهلك الرهن يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة السيف انتهى وقال في الينابيع اما
المضمون بغيره كالمبيع في يد البايع ولا يصح اخذ الرهن به فان اخذ به رهنا فهلك
في يده فان هلك في يده قبل حبسه ضمنه ضمان الغصب وذكر محمد في كتاب
الصرف انه يجوز اخذ الرهن بالمبيع فان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالاقل
من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه انتهى وقال العيني في شرح
الهداية بعد تقرير عبارة الهداية ان الرهن بالمبيع باطل فلا يكون مضمونا ما نصه
وقال تاج الشريعة وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده المشتري اذا اخذ
رهنا من البايع بالمبيع فان الرهن باطل فلو هلك الرهن في يد المرتهن من غير فعله
يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن المبيع اذ المرهون مال انتهى ما قاله العيني
قلت فقد صرح في هذا بكون الرهن بالمبيع باطلا وجعل حكمه حكم الرهن الصحيح
في كونه مضمونا بالاقل من قيمته ومن المبيع وهذا بخلاف ما مشى عليه القدوري وساير
المتون ان الرهن بالمبيع باطل وانه غير مضمون والمعول على ما في المتون والله الموفق
انتهى **قوله** كان الرهن مضمونا لما ذكرنا وقال العذوري في شرحه يهلك الرهن في هذه
المسايل بغير شي لان المبيع غير مضمون بنفسه والقبض لم يتم في المشاع والمشغول ولم
يصح في الخمر والحر مما لو رهنه ابتدا والمختار قول محمد انتهى اختيار قوله يهلك الرهن
في هذه المسايل اعني ما ذكره الشارح وفي رهن المشاع ورهن المشغول بحق الغير
انتهى **قوله** في المتن وبراس مال السلم الخ قال في اشارات الاسرار اذا اخذ ببدل
الصرف وراس المال في باب السلم رهنا فهلك قبل الافتراق تم القبض استحسانا انتهى
**قوله** وان افترقا قبل الهلاك اي هلاك الرهن انتهى **قوله** صار مستوفيا للمسلم فيه
وهذا ليس على اطلاقه لانه انما يصير مستوفيا للمسلم فيه اذا كان في الرهن وفا به اما اذا
كان الرهن اقل منه فلا الا ترى الى ما قال في باب السلم من شرح الطحاوي فان هلك
الرهن في يده صار مستوفيا للمسلم فيه وفي الزيادة يكون امينا وان كانت قيمته اقل من المسلم

فيه



فيه صار مستوفيا لذلك القدر ويرجع عليه بالباقي انتهى اتقاني **قوله** فياخذ
البايع وهو الاب او الوصي انتهى **قوله** فرهن الاب متاع الصغير الخ يعني اذا
ارتهن الاب متاع الصغير بدين للاب على الصغير بان باع الاب ماله من الصغير
او رهن الاب متاع احد ابنيه الصغيرين من الاخر بان يكون لاحدهما دين على الا خر
بان باع الاب مال احد الابنين من الاخر بان يقول مثلا بعت عبد ابني فلان
من ابني فلان او رهنه الاب متاع الصغير من عبد تاجر للاب ولا دين على العبد
بان اشترى الاب متاع عبده التاجر الذي لا دين عليه لاجل ابنه الصغير فصار ر
للعبد دين على الصغير فرهن الاب متاع الصغير بدينه عند الاب انتهى
**قوله** ولو فعل الوصي ذلك الخ اي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين للوصي على
الصغير او ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم او
ارتهن ابو الوصي متاع الصغير بدين عبد الوصي التاجر الذي لا دين عليه على اليتيم
او رهن الوصي عبد الوصي بدين لليتيم على الوصي فذلك كله لا يجوز لان الواحد
لا يتولى طرفي العقد قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولا يجوز للوصي ان يرهن
متاع اليتيم من ابن له صغير ولا من عبد له تاجر وليس عليه دين لان الرهن
منهما كالرهن من نفسه ولو رهن من نفسه لا يجوز لما عرف ان الشخص الواحد
لا يصلح ان يكون عاقدا من جانبين في عقود تتضمن عقودا متباينة وهذا كذا
ولو رهن من ابن له كبير او رهن من ابيه او مكاتبه او من عبد تاجر عليه دين جاز ز
لان العقد من هولا ليس كالعقد من نفسه الا ترى انه ليس له ولاية عليهم بخلاف
البيع من هولا عند ابي حنيفة حيث لا يصح لانه انما لا يصح لمكان التهمة حتى لو
انتفت التهمة بان يبيع بمثل القيمة او باكثر من القيمة منهم لا يصح لانه انما لا يصح
ولا تدخل التهمة في الرهن لان حكمه على نمط واحد في الاحوال كلها فكان العقد
مع الاجنبي والعزيب سوا فلا يدخل فيه تهمة كذا ذكر شيخ الاسلام علا الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي انتهى غاية مع تغيير في بعض عبارته **قوله** ولو رهن
الاب متاعه متاع الصغير الخ وانما اطلق رهن الاب ولم يذكر انه رهنه بدين
نفسه او بدين الصغير لان الحكم واحد في الوجهين وكذلك الوصي اذا رهن متاع ع
الصغير ليس له ان يسترد الرهن حتى يقضي الدين بعد البلوغ انتهى اتقاني
**قوله** وكذلك اذا هلك اي الرهن انتهى **قوله** لاشتماله على امرين جايزين رهن
الاب متاع الصغير بدينه وبدين الصغير انتهى **قوله** والجد ابو الاب اذا لم يكن
الاب او وصي الاب انتهى هداية **قوله** بان كانت قيمته اكثر الخ فان في اعتبار الوزن
اضرارا بالراهن فيما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه وفيما اذا كانت قيمته اقل من وزنه
اضرارا بالمرتهن في اعتبار وزنه انتهى **قوله** وبالعكس جايز عند التراضي به هذا
وقع الاستيفا بالاجماع لانه من جنس حقه وقبضه على وجه الاستيفا ولهذا
يحتاج الى نقضه انتهى كافي **قوله** لعدم المطالب ولا يمكن تحقيقه في الشخص الواحد

انتهى كافي قوله فتعدد التضمين بتعدد النقض ولانه انما ينقض استيفاؤه
اذا لم يرض به وقد رضي به لانه مبني قبض الرهن مع علمه بانه يصير مستوفيا
بالهلاك فقد رضي بوقوعه استيفا بدون صفة الجودة فصار كما لو استوفى
الزيوف مع الجياد وهو عالم به انتهى كافي قوله وقيل هذه فريعة ما اذا
استوفى زيوفا مكان الجياد اي وهو يعلم به وهلكت الزيوف عنده انتهى
كافي قوله وقيل لا يصح البنا لان محمدا الخ قال في الكافي والاصح ان هذه مسئلة
مبتدأة لان محمدا مع ابي حنيفة الخ انتهى قوله قال محمد اي في مسئلة استيفا الزيوف
مكان الجياد انتهى قوله فيضمنه استيفا لحقه اي من عينها والزيادة لا تمنع صحة
الاستيفا انتهى كافي قوله وجعل الضمان رهنا مكانه والباقي من المنكسر
الذي لم يضمن يبقى على ملك الراهن ويكون رهنا مع الضمان ويفصل كيلا
يلزم رهن المشاع نبه على هذا الشارح فيما سياتي في القسم الثالث
والله الموفق انتهى ك قوله كيلا يلزم رهن المشاع لان الشيوع الطاري
في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يمنع
فلا يحتاج الى التمييز انتهى كافي قوله وكل قسم الخ فصارت الاقسام ستة انتهى
قوله والقسم الاول اي تقسيمه ومفهوما اذا كان الرهن مثل وزن الدين حالة
هلاك الرهن وحالة انكساره انتهى قوله اما ان تكون القيمة الخ فصارت
اقسام القسم الاول ستة من ضرب ثلاثة في اثنين انتهى قوله وينقسم كل
قسم الخ فصارت اقسام القسمين الاخيرين عشرين من ضرب اربعة هي
ما اذا كان وزن الرهن اقل من الدين او اكثر حالة هلاك الرهن او انكساره
في خمسة والله اعلم انتهى قوله فعندهما اي ابو حنيفة وابو يوسف انتهى
قوله ان شا افتكه اي ناقصا انتهى قوله او من خلاف جنسه لانه لا
يتمكن فيه الربا انتهى كافي قوله وملك المرتهن المنكسر اي بالضمان ولا
يجبر الراهن على الفكاك لانه ان ذهب شي من الدين مع النقصان حقيقة
بذهاب الجودة يصير قابضا دينه بالجودة على الانفراد والجودة لا قيمة
لها عند الانفراد ولو الزمناه الفكاك بجميع دينه من غير ان يذهب شي
من الدين مع النقصان حقيقة لتضرر الراهن لفوات حقه في الجودة [illegible]
تخيرنا على الوجه الذي بينا انتهى كافي قوله وعند محمد ان شا الراهن
افتكه اي ناقصا انتهى قوله وان شا جعله بالدين فيصير ملكا للمرتهن
بدينه وليس للراهن ان يضمنه قيمته لانه مضمون بالدين بالاجماع لو هلك
فكذا اذا انكسر اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر
الفكاك مجانا لما بينا صار في معنى الهلاك فيعتبر بالهالك الحقيقي ولانه
بنفس القبض صار مضمونا بالدين بالاجماع على وجه يتقرر الضمان بالهلاك
فلا يجوز ان يكون مضمونا بالقيمة لان العين الواحدة لا يجوز ان تكون مضمونة

بضمانين

بضمانين مختلفين قلنا طريق صيرورته مضمونا بالدين ان يجعل مضمونا بالقيمة
بقدر الدين لانه عقد استيفا وسقوط الدين في الاستيفا الحقيقي باعتبار ان يجعل
مضمونا بالقيمة عليه ثم تقع المقاصة بين ماله وبين ما عليه فكذا في الاستيفا
الحكمي وجعله مضمونا بالدين في حال قيامه يؤدي الى اغلاق الرهن وانه حكم
جاهلي في الشرع فصرنا الى التضمين بالقيمة لانه لا يؤدي الى الاغلاق لانتقال
حكم الرهن الى مثله انتهى كافي قوله لان المرتهن يتضرر به لانه دون حقه
انتهى قوله وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند ابي حنيفة لان
الواجب عنده في حالة الانكسار ضمان القيمة والعبرة للوزن عنده لا للجودة
والرداءة في هذا الباب فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا لان كله مضمونا
وان كان بعضه فبعضه وجميع الوزن مضمون فتتبعه الجودة لانها تابعة للذات
ومتى صار الذات مضمونا استحال ان يكون الوصف امانة لان التبع لا يخالف الاصل
انتهى كافي قوله والمسئلة بحالها بان كان الدين عشرة والوزن كذلك انتهى
قوله وعند محمد ان شا جعله بالدين الخ قال في الكافي بعد ان صورها فيما اذا كانت
قيمته اكثر من وزنه اثني عشر وانكسر عند محمد ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم
او درهمان يجبر الراهن على الفكاك بعضا جميع الدين وان انتقص اكثر من ذلك
لا يجبر الراهن فان شا جعله للمرتهن بدينه وان شا افتكه ناقصا بجميع الدين
لان من اصله ان الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنعة لان الجودة والصنعة
تابعة للوزن والحكم في الرهن على الاصالة هو المضمونية لانه عقد ضمان واستيفا
وصفة الامانة في المرهون تابعة فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع
الا ان يفضل شي من الضمان فح يصرف الى الجودة ضرورة انتهى وكتب ما نصه محل
هذا التخيير ما اذا كان النقصان بالانكسار اكثر من الزائد على الدين اما اذا كان
النقصان بقدر الزيادة على الدين او اقل فلا كما علم من الحاشية التي في اعلاها نقلا
عن الكافي وسياتي في كلام الشارح في القسم الثاني فيما اذا كانت قيمته اكثر من الدين
خمسة عشر وفي القسم الثالث ايضا انتهى ك قوله وان انكسر خير الراهن الخ
وهذا التخيير بالاتفاق من الثلاثة انتهى قوله ففي الهلاك خير الراهن ان شا
افتكه لا يخفى ان الافتكاك لا يتصور عند الهلاك فالصواب الاقتصار على التضمين
كما في الكافي وغاية البيان وغيرهما قوله واذا انكسر خير الراهن بين الافتكاك الخ
وهذا التخيير ايضا لا خلاف فيه بين الثلاثة والله اعلم قوله وكذا اذا كانت
قيمته مثل الدين عشرة يعني حكم هذا القسم في حالتي الانكسار والهلاك حكم القسم
الذي قبله انتهى ك قوله ويملكه المرتهن انما يتاتى على تقدير الانكسار لا غير انتهى
قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان الظاهر ان قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان
زايد لا معنى له انتهى والله اعلم انتهى قوله ويكون رهنا عنده ولا يجبر الراهن على
الفكاك بكل الدين انتهى كافي قوله فان هلك ذهب اي الرهن كله انتهى قوله

حبس الرهن ان شا ترك ثلثيه اي للالتحاق الانكسار بالهلاك عنده وصيرورته
مستوفيا به انتهى قوله وان شا افتكه بالدين اي واسقط حقه من النقصان من غ
النقصان لان وزن العشرة المصونة نقصت قيمتها بالانكسار انتهى قوله
ليعذر جعله مستوفيا الخ لئلا يلزم الضرر بالراهن بفوات بقية وزن الرهن انتهى
قوله وقال في المحيط تنظر عبارة المحيط قوله لان القيمة معتبرة عندهما لئلا
يلزم الربا في حق المرتهن انتهى قوله لان قيمة العشرة من الرهن اقل من عشرة
الدين اي بثلاثة وثلث انتهى قوله وان كانت قيمته اقل من وزنه لعله وان كانت
قيمته اقل من الدين انتهى قوله وان وجد الوفا في الوزن الخ هذا المحل يحتاج
الى تامل وتحرير انتهى قوله قلنا عقد الرهن تبرع اي من جانب الراهن انتهى
قوله في المتن وان قال اي المشتري انتهى قوله ولو كان المبيع شيا يفسد بالمكث
الخ قال الولوالجي ولا الفصل الثالث رجل اشترى لحما او سمكا فذهب ليجي بالثمن
فابطا فخاف البايع ان يفسد يسع للبايع ان يبيعه من غيره ويسع للمشتري ان
يشتريه وان علم بالقصة اما البايع فلانه يكون راضيا بالانفساخ واما المشتري
فلانه لما جاز للبايع البيع حل للمشتري الشرا فان باع بزيادة يتصدق بها وان
باع بنقصان فالنقصان موضوع عن المشتري وهذا نوع استحسان رواه الحسن بن
زياد دفعا للضرر عن البايع انتهى قوله فالنقصان موضوع عن المشتري كما ذكر
في القنية في باب ما يتعلق بقبض المبيع قوله حتى اذا قبل في احدهما صح يعني
اذا قال رهنتك هذين العبدين بالف كل واحد منهما بخمسماية فقبل المرتهن
احدهما دون الاخر صح بما سمي له من الحصة فكذلك في الانتها انتهى اتقاني قوله
وهذه الرواية هي الاصح اي رواية الزيادات قال الاتقاني رحمه الله وقال شيخ الاسلام
علا الدين الاسبيجابي رحمه الله والصحيح ما ذكر في الاصل لانه عرضه من مقتضاه
التفصيل المقابلة في حق الضمان ولكن على وجه تتبع الوثيقة بالجملة فلو جعلناه
بسبيل من استرداد البعض عند قضا بعض المال لبطل معنى الوثيقة والضجر الحاصل
بحبس الكل وقد مر تمام البيان مرة في اول كتاب الرهن عند قوله وان كان الرهن
في يده ليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقبضه الدين وينظر ثمة قال الكرخي في
مختصره واذا رهنه عبدين او ثوبين او كر طعام او كر شعير بالف درهم ولم يسم لكل
واحد من ذلك شيا من الدين جعله رهنا به فسبيل ذلك ان يقسم الدين على قيمة
تلك الاشيا مما اصاب كل عبد او كل ثوب او كل كر فهو مضمون بالاقل من تلك الحصة
التي حصته بالقسمة ومن قيمته نفسه الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الدين لما كان في
مقابلة الرهن والضمان منقسم وجب ان ينقسم على المنقسمين بالاجزا وعلى المختلفين
بالقيمة كما ينقسم الثمن على المبيع بالقيمة واما ان سمي لكل واحد منهما حصة من الدين
لم تعتبر القيمة فكان كل واحد منهما مضمونا بالاقل من قيمته ومما سمي له لانه جعل في
مقابلته مقدار التسمية فلا يعتبر بالقيمة كالمبيعين اذا سمي لكل واحد منهما ثمنا كذا





ذكر القدوري في شرحه وقال الحاكم الشهيد في الكافي ولو رهنه شاتين بثلاثين
درهما احديهما بعشرين والاخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن
وذلك لانه لم يبين المقابل بالعشرة من الاخرى فصار المرهون في حق الضمان
مجهولا وهي جهالة تفضي الى المنازعة عند هلاك احديهما فاوجب فساد العقد
وكذلك في حق الاسترداد ولو سمى كان جايزا وايهما هلكت هلكت بما فيها والاخرى
رهن بما سمي لها انتهى اتقاني قوله في المتن ولو رهن عينا عند رجلين
صح هذا اذا لم ينص على الابعاض فان نص الراهن على الابعاض وقال رهنت
منكما من كل واحد نصفها لا يجوز ذكره صاحب السراج الوهاج في كتاب الهبة
وذكر هناك ايضا انه لو رهن عينا واحدة عند اثنين لاحدهما الثلثان وللاخر
الثلث لم يجز وكذا في الخلاصة انتهى قوله فان تهايا الخ قال في الايضاح فاذا
تهايا فامسك هذا يوما والاخر يوما فان كل واحد في اليوم الذي يمسكه كالعدل
في حق الاخر فاذا هلك صار كل واحد منهما مستوفيا بقدر حقه لان الاستيفا مما
يقبل الوصف بالتجزي انتهى اتقاني قوله في المتن فان قضى دين احدهما فالكل
رهن عند الاخر قال في الشامل ولو قضى دين احدهما ليس له اخذ شي منه
لما عرف انه رهن عند كل واحد بتمامه فان هلك عنده بعد ما قضى دينه يسترد
ما اعطاه كما لو كان واحدا انتهى اتقاني قوله واذا رهن رجلان الخ قال الاتقاني
وهذه المسلة ليست مذكورة في الجامع قوله فالبينتان الذي بخط الشارح
البينتان انتهى

## باب الرهن يوضع على يد عدل

قوله لما ذكر حكم الرهن اذا كان في يد المرتهن ذكر حكمه اذا كان في يد
العدل وهو الذي يثق الراهن والمرتهن بكون الرهن في يده لانه نايب عن
المرتهن والنايب يقفو المنوب انتهى اتقاني قوله لان يد العدل الخ ما احسن
قوله في الكافي لان العدل نايب عن الراهن لا عن المرتهن ولهذا لو حكم بضمان بانه
هلك في يده ثم استحقه رجل يرجع به على الراهن دون المرتهن والرهن لا يتم بقبض
الراهن وان اتفقا عليه فكذا بقبض العدل انتهى قوله بما ضمن متعلق بقوله قبل
يرجع انتهى قوله في المتن ويهلك في ضمان المرتهن قال الحاكم الشهيد في مختصر
الكافي وقبض العدل الرهن بمنزلة قبض المشتري المرتهن في حكم صحته وضمانه
بالدين اذا هلك بلغنا ذلك عن ابراهيم والشعبي وعطا والحسن وقال ابن ابي ليلى
ان هلك في يد العدل لم يبطل الدين وان مات الراهن والمرتهن اسوة الغرما فيه
وذلك لانه لم يكن في يده فقد بطل الرهن والحاصل ان الرهن هل ينعقد بوصف الصحة
واللزوم بقبض العدل عندنا ينعقد وعنده لا ينعقد هو يقول وجود الرهن
بقبض المرتهن ولم يوجد لا حقيقة ولا تقديرا لان العدل نايب عن الراهن لا عن المرتهن
انتهى غاية قوله واتلفه المدفوع اليه او تلف في يده انتهى كافي قوله يصير قاضيا
الى ما وجب عليه بالضمان انتهى غاية قوله وبينهما تناف قال الاتقاني للتنافي بين

انه يكون الواحد مسلما او متسلما انتهى **قوله** ليفعل ذلك اي ياخذ القيمة الواجبة
على العدل بالضمان منه ثم يضعه عنده رهنا انتهى فرع قال الاتقاني رحمه الله
وان كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند احدهما كان جايزا ولا ضمان فيه
لانهما اتيا بالحفظ المطلوب منهما لان حفظهما لا يأتي في مثل هذا الا بالتهايؤ زمانا
لانه يتعذر عليهما اجتماعهما على حفظه آناء الليل والنهار فكان الحفظ الممكن منهما
عادة هذا وقد اتيا به وان كان مما يقسم فاقتسماه كان عند كل واحد منهما نصفه
لانه لما اضاف الحفظ اليهما اقتضى هذا انقسام الحفظ عليهما فكانه قال احفظا كل واحد
منكما طائفة من العين فان وضعاه عند احدهما ضمن الذي وضع حصته عند صاحبه
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه وقد مر في كتاب الوديعة انهما هل
يملكان التهايؤ في الحفظ فيما يحتمل القسمة فعند ابي حنيفة لا يملكان وعندهما يملكان
والدلايل ذكرت ثمة ولكن يضمن كل واحد منهما ما دفع لا ما اخذ لان كل واحد
منهما مودع المودع فيما اخذ ومودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة انتهى **قوله**
ولا يلزم منه اي من سلامتها للعدل انتهى **قوله** ولا جمع فيه بين البدل والمبدل الخ
لان العين زالت عن ملك الراهن الى العدل وبهذا يحترز عن المسئلة الاولى فان
هناك لما قضى الراهن دينه لو اخذ القيمة من العدل كان جامعا بين البدل والمبدل
لانه وصل اليه عين حقه وهو الرهن واما هنا فلا جمع بينهما انتهى **قوله** وكذا اي يرجع
العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك انتهى اتقاني **قوله** في المتن لم ينعزل
بعزله اي بدون رضا المرتهن لانهما اذا اتفقا على ذلك جاز انتهى اتقاني **قوله**
لان الوكالة لما شرطت الخ سياتي ان الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه
انتهى **قوله** صارت وصفا لحقوق الحبس والاستيفاء والوكالة والاوصاف اللزوم
وجبر الوكيل على البيع اذا ابى والبيع بالنسيئة وحق بيع الولد وحق صرف الدراهم
بالدنانير انتهى اتقاني **قوله** فتلزم بلزوم اصله اي وهو الرهن انتهى وكتب
ما نصه لان حكم التبع لا يفارق حكم الاصل والرهن لازم فكذا ما هو تبع له انتهى كافي
**قوله** وصار كالوكالة بالخصومة اي من المدعى عليه انتهى كافي **قوله** بطلب المدعي فانه
اذا اراد الموكل عزله بغير محضر من الخصم لم يصح ذلك دفعا للضرر عنه لانه تعلق به حق
المدعي انتهى كافي **قوله** فكذا بوصفه وهو الاطلاق حيث لم يتقيد بالنقد بالنهي عن النسيئة
**قوله** كموت الموكل وهو الراهن انتهى وكتب ما نصه قال في الكافي وان مات المرتهن فالوكيل
على وكالته لان التوكيل متى صار لازما تبعا للرهن لم ينعزل بموت الراهن ولا بموت
المرتهن ولا بموتهما كما لا يبطل الرهن بموت احدهما ولا بموتهما انتهى **قوله** وهذه
الوكالة تخالف المفردة وهي التي تشترط في العقد انتهى **قوله** كان له ان يصرفه
الى جنس الدين فلا بد ان يملك ما هو من ضروراته وجعل الثمن من جنس الدين من ضرورات
قضاء الدين بخلاف الوكيل المفرد فانه كما باع انتهت الوكالة انتهى غاية **قوله** كان لهذا
الوكيل ان يبيعه وكذا اذا قتل الرهن فغرم القاتل قيمته وهذا لانه صار الرهن ما دفع عن

العبد



العبد لانه قام مقامه فتعلق به من الحق ما تعلق به انتهى غاية **قوله** في المتن وللوكيل
بيعه الخ لانه لما ثبتت وكالته بعد موته لم يشترط حضرة ورثته ورضاهم انتهى كافي **قوله**
لا برأي غيره ولكن الرهن على حاله لان التسليط على البيع امر زايد فيه فلا يبطل ببطلانه
الرهن انتهى اتقاني **قوله** الا اذا كان مشروطا له في الوكالة بان قال له في اصل الوكالة
وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه من شيء فحينئذ يجوز للوصيه بيعه ولا يجوز
لوصيه ان يوصي له الى ثالث انتهى اتقاني بمعناه انتهى **قوله** فيجبر عليه وكذلك رجلان بينهما
خصومة فوكل المدعى عليه رجلا بخصومته بطلب المدعي فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه
فانه يجبر على تلك الخصومة لان المدعي انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على انه وكيله يخاصمه فلا
يكون للوكيل ان يمتنع منه ويلحق الضرر بالمدعي لان فيه ابطال حقه انتهى كافي **قوله**
بخلاف الوكيل بالبيع اي لا يجبر لو امتنع عن البيع لان الوكيل بالبيع اذا امتنع عن البيع لا يتضرر
به الموكل انتهى كافي وكتب ما نصه قال الحاكم الشهيد في الكافي وليس للعدل بيع الرهن
ما لم يسلط على بيعه لانه مامور بالحفظ فحسب وان كان رهن على انه مسلط على بيعه فابى
ان يبيعه فرفعه المرتهن الى القاضي اجبره القاضي على بيعه بعد ان تقوم البينة على
ذلك بخلاف ساير الوكلاء بالبيع فانه لا يجبر لو امتنع العدل عن بيعه انتهى وذلك لانه
معين ولم يتعلق بهذه الاعانة حق اما هذا فانه معين تعلق حق الغير به فجاز ان
يجبر عليه ابقاء لحق الغير لانه قد التزم ذلك وصار نظير الكفالة انتهى اتقاني
**قوله** والمرتهن لا يملك البيع بنفسه اي لو امتنع العدل عن بيعه انتهى **قوله** وصح الاقتضاء
اي اقتضاء المرتهن انتهى وكتب ما نصه اي استيفاء المرتهن الثمن بدينه انتهى كافي **قوله**
فله ان يرجع عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه انتهى كافي
**قوله** ان شاء رجع على الراهن بالقيمة تبع فيه صاحب الهداية وقد قال بعض شارحيها
المراد بالقيمة الثمن انتهى وكتب على قوله بالقيمة ما نصه بالثمن انتهى كافي **قوله** فلانه
مغرور من جهة الراهن فانه رهنه على انه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجه
لانه يستفيد به براءة الذمة عند هلاك الرهن والمغرور يرجع على الغار لما لحقه من الضمان
كما يرجع المستاجر على الموجر والمودع عن المودع انتهى كافي **قوله** قلنا هذا طعن ابي حازم
القاضي اي هذا السؤال طعن به ابو خازم على محمد في المسئلة وابو خازم بالخاء المعجمة
كذا في المغرب وهو ابو خازم عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي اصله من البصرة
وسكن بغداد وكان ثقة دينا ورعا عالما بمذهب اهل العراق والفرائض والحساب
والقسمة حسن العلم بالجبر والمقابلة وحساب الدور وغامض الوصايا والمناسخات
قدوة في العلم وكان احذق الناس بعلم المحاضر والسجلات وكان احد فقهاء الدنيا
من اهل العراق وما كان يعلم احد رآه انه رأى اعقل منه وقد اخذ العلم عن هلال
ابن يحيى وهو هلال الرأي البصري وهلال اخذ عن ابي يوسف وزفر ومحمد وكان
ابو خازم استاذ ابي طاهر الدباس واقرانه وكان ابو خازم ولي القضاء بالشام
والكوفة والكرخ من مدينة السلام ثم استقضاه الخليفة المعتضد بالله على الشرقية

سنة ثلاث وثمانين ومايتين وتوفي ابو خازم في جمادي الاولى سنة اثنين
وتسعين ومايتين انتهى غاية **باب التصرف في**
**الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره** لما كان التصرف في الرهن
بعد ثبوت الرهن وكذلك الجناية على الرهن وجناية الرهن على غيره ذكره
عقيب مسايل الرهن لان كل ترتيب يجب طبعا يجب وضعا للمناسبة انتهى
غاية **قوله** وهو تعلق حق المرتهن به والمقتضي موجود وهو التصرف
الصادر من المحل انتهى هداية **قوله** فيكون محبوسا بالدين هو الصحيح واحترز
بقوله هو الصحيح عن رواية القاضي ابي خازم عن ابي يوسف انتهى اتقاني
قوله عن رواية القاضي الخ وهي المذكورة هنا انتهى **قوله** وللبدل حكم
المبدل وحاصل الكلام هنا ان من تصرف في عين مملوك له وقد تعلق به
حق الغير فاجاز صاحب الحق تصرفه فصل يتعلق حقه ببدله ينظر فان كان
ما وجب من البدل بدلا عما تعلق به حقه يتعلق حقه بالبدل وان كان ما وجب
من البدل بدلا عما لم يتعلق به حقه لا يتعلق حقه بالبدل انتهى اتقاني
رحمه الله **قوله** وان شاء رفع الامر الى القاضي اي فيفسخ البيع انتهى غاية **قوله**
حتى لا ينفذ بيع الموجر بل يتوقف على اجازة المستاجر وليس للمستاجر الفسخ
رواية واحدة كذا ذكر قاضي خان في اخر باب البيع الموقوف من فتاويه انتهى
**قوله** فايهما اجاز الخ قال الاتقاني فايهما اجاز المرتهن وسلمه اليه نفذ
ذلك وياخذ الثمن ويكون رهنا عنده انتهى **قوله** اما هذه العقود فلا منفعة
له فيها قال الشيخ ابو المعين شرط في فصل الرهن والهبة تسليم العين الى
المرتهن الثاني والموهوب له مع الاجازة لان هذين العقدين لا عبرة بهما بدون
القبض بخلاف البيع سوا انتهى غاية **قوله** لان الاجارة تبقى مدتها بالنصب
اي تبقى الاجارة في مدة الاجارة انتهى غاية **قوله** ثم اذا اعتق اي المشتري انتهى
كافي **قوله** او الآبق او المغصوب وهذا لان موجب الرهن ثبوت الاستيفا للمرتهن
او حق البيع على اختلاف الاصلين وشي من ذلك لا ينافي ملك العين فتبقى العين
على ملك الراهن والاعتاق يعتمد ملك العين دون اليد فان قيل في تنفيذه
ابطال حق المرتهن فلا ينفذ كالبيع قلنا الثابت للراهن حقيقة الملك والثابت
للمرتهن حق فقضية الحقيقة يستدعي النفاذ وقضية الحق يستدعي عدم النفاذ
فرجحنا جانب الحقيقة على الحق لانها اقوى انتهى كافي **قوله** اذا لم يكن له مال اخر
اي فانه لا ينفذ لحق الموصى له انتهى كافي بمعناه **قوله** في المتن وطولب بدينه
لو حالا قال في الكافي ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء
الدين ولا يضمنه قيمته لانه لا فايدة في تضمين القيمة مع حلول الدين لانه لو ضمنه
قيمته وهو من جنس حقه لو قع مقاصة استيفا فلم يكن في التضمين وانه يقع استيفا لعين
حقه فايدة الا اذا كان الدين من خلاف جنس القيمة انتهى وكتب ما نصه فان كان الراهن

المعتق

المعتق موسرا فلا شي على العبد وان اعسر الراهن بعد ذلك قبل ان يودي المال
فلا شي على العبد من سعاية ولا غيرها وان كان الراهن يوم اعتق العبد معسرا
كان للمرتهن ان يرجع بدينه ان شا على الراهن وان شا رجع على العبد فاستسعاه
انتهى غاية **فرع** قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل
عبدا يساوي الفا وهو بالف هي عليه الى اجل او يساوي خمسماية ثم ان المولى اعتق
العبد فالعبد حر وقد خرج من الرهن فان كان الراهن المعتق موسرا فلا شي على
العبد وان اعسر الراهن بعد ذلك قبل ان يودي المال فلا شي عليه من سعاية
ولا غيرها وان كان الراهن يوم اعتق العبد معسرا كان للمرتهن ان يرجع بدينه
ان شا على الراهن وان شا رجع على العبد فاستسعاه في الاقل من قيمته ومن الدين
فان كانت قيمته اقل من الدين سعى في قيمته وان كان الدين اقل من قيمته سعى في الدين
وكل شي سعى فيه العبد من ذلك كان له ان يرجع فيه على الراهن لانه انما اداه عنه
الى هنا لفظ الكرخي انتهى اتقاني رحمه الله وانما ضمن الاقل لان الدين اذا كان
اقل من قيمته فلا حق للمرتهن الا فيه واذا كانت القيمة الاقل لم يسلم للعبد اكثر
من ذلك فلم يضمن ما لم يسلم له انتهى اتقاني **قوله** فصار كمعير الرهن يعني ان
الراهن بالاستعارة اذا عجز عن فكاك الرهن فافتكه المعير رجع بذلك على
الراهن المستعير لانه قضى دينه مضطرا انتهى اتقاني **قوله** بخلاف المستسعى يعني
العبد المشترك بين اثنين اذا اعتق احدهما نصيبه فاستسعاه الساكت لا يرجع
بما سعى على المعتق انتهى **قوله** حيث لا يسعى للبايع في الرواية الظاهرة وعن
ابي يوسف انه يسعى في قيمته للبايع ثم يرجع بها على المشتري كالمرهون اذا
اعتقه الراهن انتهى كافي **قوله** والمرتهن ينقلب حقه ملكا كما اذا هلك
الرهن عند المرتهن يهلك بدينه مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فيكون
المرتهن مالكا لذلك الاقل من مالية الرهن انتهى غاية **قوله** اما عندنا فظا
وهو ان التدبير يوجب حق العتق له وان كان لا يمتنع حقيقة العتق لحق المرتهن
فحق العتق اولى انتهى غاية **قوله** وكذا عنده اي عند الشافعي انتهى **قوله**
ثم اذا صحا اي التدبير والاستيلاد خرجا اي المدبر وام الولد انتهى وكتب ما نصه
واما السعاية في المدبر ففي مخالفة للسعاية في المعتق من ثلاثة اوجه احدها
ان المدبر يسعى مع يسار المولى لكون اكسابه على ملكه فجاز لصاحب الدين ان يستوفي
منها كما جاز ان يستوفي من ساير اموال الراهن والثاني انه يسعى في الدين بالغا
ما بلغ لان اكسابه ملك لمولاه ودين الانسان اذا قضي من ماله لم يقض بعضه دون
بعض وليس كذلك المعتق لان كسبه لنفسه وانما لزمه ان يسعى في قدر ما سلم له
والثالث ان المدبر لا يرجع على مولاه والمعتق يرجع انتهى غاية **قوله** لانه يقضي به
اي بالسعاية انتهى **قوله** سوا اعتقهما بعد القضا عليهما اي بالسعاية انتهى **قوله**
وهو يتكلم اي ثم اعتقه وهو معسر انتهى **قوله** لانه لا ولاية له الخ ينبغي ان يقول لان

يقول لانه له ولاية مالية فيصح بتدبر المالية انتهى قاري الهداية قوله فيصح
اي فيصح اقرار السيد فيما لا ولاية للعبد فيه والولاية للسيد في المالية انتهى
قوله ولو قتله اي العبد المقر عليه بالدين انتهى قوله والمرتهن هو الخصم
في تضمينه قيمته قال الاتقاني عند قوله في الهداية والواجب على هذا المستهلك
قيمته يوم هلك اي الواجب من الضمان على المستهلك الاجنبي قيمة الرهن يوم
الاستهلاك لا قيمته يوم قبض الرهن واحترز بهذا عن استهلاك المرتهن حيث
يجب عليه قيمته يوم قبض وكذلك اذا هلك بدون الاستهلاك يعتبر قيمته
يوم القبض لا يوم الهلاك قوله فانه يعتبر قيمته يوم القبض وسوى في ذلك
الهلاك والاستهلاك انتهى قوله يوم قبضه بالرفع خبر ان انتهى قوله
وكانت رهنا في يده حتى يحل بضم الحا وكسرها جميعا انتهى غاية قوله فهو مضمون
بالقبض السابق لا بتراجع السعر اي الذي انتقص من الرهن من قيمته يوم
القبض مضمون على المرتهن بقبض الرهن الذي سبق الاستهلاك وليس
بمضمون بتراجع السعر فلذلك سقط من الدين بقدر الناقص وهذا جواب سوال
بان يقال لو سقط الدين بقدر الناقص كان الرهن مضمونا على المرتهن بتراجع
السعر وليس لتراجع السعر اثر في اسقاط شي من الدين كما اذا رده الى الراهن
بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر فاجاب عنه وقال انه مضمون بالقبض
السابق لا بتراجع السعر وتحقيق الجواب ما قال العز ودي وقد مر انفا انتهى
اتقاني قوله كذا ذكر صاحب الهداية صاحب الهداية بقوله هو مضمون بالقبض
السابق لا بتراجع السعر فكيف يشكل الشارح رحمه الله انتهى قوله فان النقصان
بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا الخ يقال عليه انما لم يكن مضمونا حال قيام العين
اما حال الاتلاف فهو مضمون لانه به تملك العين بالقبض السابق قال القدوري
رحمه الله في شرحه لمختصر الكرخي ما نصه ولا يقال ان نقصان السعر في الرهن ليس
بمضمون لانه لا يضمن مع بقا عين الرهن فاما اذا تلفت العين فالضمان متعلق بقبضها
بقبضها كانه استوفى مقدار قيمتها يوم القبض انتهى وحينئذ فلا اشكال والله الموفق
انتهى كاتبه الشلبي وكتب ما نصه انما لم يكن مضمونا عليه حال بقا العين لانه يمكن
ان يرجع الى قيمته واما بعد الهلاك فهو في ضمانه انتهى قوله لارتفاع القبض الموجب
للضمان ولانه تلف في يد مالكه فلا يجب ضمانه على غيره انتهى غاية قوله في
المتن ولو اعاره احدهما اجنبيا قيد بالاجنبي لانه لو اعاره للراهن او اجره منه
او اودعه عنده كان للمرتهن ان يسترده والاجارة باطلة كذا في فتاوى قاضي
خان وغيره انتهى كي قوله بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن يعني اذا
باع الراهن الرهن من المرتهن او اجره او وهبه منه صح ويخرج عن الرهن بذلك
ولا يعود الا بعقد جديد وهذا كما ترى صريح في جواز الاجارة من المرتهن وقد
قال الاتقاني رحمه الله نقلا عن شرح الطحاوي للاسبيجابي ما نصه وكذلك لو استاجره

المرتهن

٨١

المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن اذا جدد القبض للاجارة ولو هلك في يده
قبل انقضا مدة الاجارة او بعد انقضائها ولم يحبسه عن الراهن هلك امانة
ولا يذهب بهلاكه شي من الدين ولو حبسه من الراهن بعد انقضا مدة الاجارة
صار غاصبا انتهى وهو يويد ما ذكره الشارح من جواز اجارة الراهن الرهن
من المرتهن وفي معراج الدراية ولو اجره الراهن من المرتهن كانت الاجارة
باطلة وهو بمنزلة ما لو اعاره او اودعه وفي الايضاح اجره من المرتهن خرج
من الرهن ولم يعد الى الرهن ابدا لان الاجارة عقد لازم فاذا لزم العقد
انتفى الرهن انتهى وقال الولوالجي رحمه الله ولو اجر الراهن من المرتهن بطل
الرهن لان الاجارة عقد لازم لا ينفذ على المرتهن الا بعد انتقاض الرهن
وكذلك الراهن اذا اجره من انسان اخر واجازه المرتهن او اجره المرتهن فاجازه
الراهن يبطل الرهن انتهى قوله ولو مات الراهن الخ يعني فيما اذا باشر
احدهما الاجارة او البيع او الهبة ومات الراهن قبل وصول العين المرهونة
الى المرتهن كان المرتهن اسوة الغرما لان هذه العقود لازمة فيبطل بها عقد
الرهن فكان المرتهن وساير الغرما سوا بخلاف ما اذا اعاره احدهما باذن الاخر
فمات الراهن قبل الرد الى المرتهن حيث كان المرتهن احق به من ساير الغرما لان
الاعارة ليست بعقد لازم فلم يبطل بها الرهن واذا بطل الرهن بالعقود المذكورة
ثم انفسخت لم يعد الرهن الا بعقد جديد وقبض لانه انفسخ بطريق ما يوجبه
الاستحقاق انتهى اتقاني رحمه الله قوله ولو اختلفا الخ كذا في فتاوى قاضي خان
انتهى قوله وهو قضا الدين بماله اي بمال غير المديون وهو المستخلص المتبرع
انتهى قوله وهو قضا الدين بماله اي بمال غير المديون لان البيع اي قبل القبض
انتهى قوله لو عتق المعير الخ كان ضامنا قيمة الثوب المستعار للرهن ان هلك
في يد المرتهن لانه تصرف في ملكه على وجه لم ياذن له فيه فصار غاصبا قال
الكرخي في مختصره وللمعير ان ياخذه من يد المرتهن ويفسخ الرهن فيه اذا كان
معلوما انه عارية من صاحبه وذلك لانه لما لم ياذن له في هذا الرهن صار كانه رهن
ملكه بغير امره فله ان ياخذه من يد المرتهن انتهى غاية فرع كثير
الوقوع قال في الخلاصة وللمرتهن ان يبيع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون
ثمنه رهنا عنده انتهى وان باع بغير امر القاضي كان ضامنا انتهى قاضي خان
قوله لان التقييد اي تقييد المعير بقدر معين انتهى قوله بما يتيسر اداوه اي عند
الاحتياج الى فكاكه انتهى قوله ليرجع عليه اي على المستعير انتهى قوله لا يضمن
اي الزيادة على القيمة انتهى قوله ثم ان ضمن المستعير ثم عقد الرهن الخ لي فيه نظر
لان الملك فيه لم يستند الى وقت القبض اذ القبض كان باذن المالك وانما يستند الى
وقت المخالفة وهو التسليم الى المرتهن وعقد الرهن كان قبله فيقتصر ملكه على
وقت التسليم فلم يتبين انه رهن ملكه لان ملكه بعد عقد الرهن انتهى قاري الهداية

قوله في المتن وان وافق وهلك عند المرتهن الخ قال الحاكم الشهيد في الكافي
واذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه بعشرة فرهنه بعشرة وقيمة الثوب
عشرة او اكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن ووجب مثلها لرب
الثوب علي الراهن لانه في ضمن اقتضا المرتهن صار المعير مقرضا مثله من الراهن
ويرجع بمثله عليه انتهى اتقاني قوله يذهب من الدين بحسابه اي بقدر حصته
العيب انتهى غاية قوله لا يرجع بالزايد علي قيمته بيانه اذا اعار عبدا قيمته
مائة واذن له ان يرهنه بمائتين فافتكه المعير بمائتين رجع بمائة لان العبد
لو هلك في يد المرتهن صار مستوفيا لهذا القدر ولم يصر للمعير ان يرجع باكثر
منه فكذا اذا قضى بنفسه لم يرجع باكثر منه ويكون متطوعا في الزيادة التي قضاها
ولا يقال انه لا يتوصل الي خلاص عبده الا بقضا الجميع فلا يكون متبرعا في
الزيادة لان استيفا المرتهن بالهلاك كاستيفايه بالمباشرة فلا يرجع المعير
اذا اوفى بالمباشرة الا بما يرجع به اذا اوفى من طريق الحكم كذا ذكره القدوري في
شرحه انتهى غاية قوله ولو اختلفا في ذلك يعني قال رب الثوب هلك قبل
الفكاك وقال الراهن هلك بعد الفكاك انتهى قوله والمرتهن حقه لازم الخ
قال القدوري في مختصره وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها انتهى
والضمير في عليه راجع الي الرهن وفي دينه الي المرتهن وفي بقدرها الي الجناية
وذلك لانه اتلف ملك غيره ومن اتلف ملك غيره لزمه ضمانه واذا لزمه الضمان
وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد علي قدر الدين
من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا
اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في شرح الاقطع انتهى غاية قوله الا ترى ان اقرار
المولي عليه الخ قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل عبدا بالف
درهم وقيمته الف فجنى علي الراهن في نفسه او ماله جناية توجب مالا فهو هدر
في قولهم جميعا الي هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري وذلك لان المولي لا يثبت له
علي عبده دين لحكم جناية الخطا حكم الدين الا ترى ان المولي يملك ان يقر عليه
بكل واحد من الامرين ولا يقبل اقرار العبد بهما فاذا لم يثبت احدهما لم يثبت
الاخر فليس كذلك جناية العمد لانها تثبت باقرار العبد ولا تثبت باقرار
المولي عليه فصار المولي معه فيها كالاجنبي ولان الرهن علي ملك الراهن وانما
يثبت جنايته لحق المرتهن لان تعلق حقه جعل المولي كالاجنبي فلا فايده للمرتهن
في ثبوت هذه الجناية فلم يثبت وليس هذا كجناية المغصوب علي المولي لان المغصوب
مضمون ضمانا يتعلق به التمليك فصار كعبد الغاصب والرهن ليس بمضمون
علي الحقيقة قال شيخ الاسلام في شرح الكافي قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد اما علي
قول ابي حنيفة تعتبر جناية الرهن علي الراهن لانه مضمون علي المرتهن فاشبه
الغاصب ثم جناية المغصوب علي المغصوب منه علي هذا الاختلاف فهذا كذلك ثم

قال والصحيح

قال والصحيح ان هذا قول الكل لانه ليس بمضمون مطلق بل هو مضمون لغيره وعينه
امانة فكان في معنى الامانة وقضية وصف الامانة ان تكون جنايته هدرا ولهذا
كان جناية العبد علي المشتري قبل القبض هدرا وان كان في ضمان البايع لانه مضمون
عليه بغيره فهذا كذلك وكذلك جنايته علي مملوكه ومتاعه واما اذا جنى الرهن
علي المرتهن فهو هدر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد جنايته علي المرتهن
ثابتة اذا كانت في بني ادم فان شا الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية
الي المرتهن وان شا المرتهن قال لا اطلب الجناية فيكون رهنا علي حاله كذا ذكر
الكرخي في مختصره انتهى غاية قوله ثم اذا اختار التفريع علي قولهما انتهى قوله
ولو جنى الرهن الخ قال صاحب الهداية وهذا بخلاف جناية الرهن علي ابن الراهن
وابن المرتهن يعني ان جناية الرهن علي المرتهن هدر عند ابي حنيفة بخلاف جنايته
علي ابن الراهن او ابن المرتهن فانه معتبر بالاتفاق انتهى غاية قوله خلافا لزفر
واذا انتقص من عينه شي ذهب قسطه من الدين بالاتفاق انتهى اتقاني قوله
ولو فدى طهر بالطا المهملة انتهى اتقاني قوله المحل وهو العبد عن الجناية انتهى
غاية قوله لان الجناية حصلت في ضمانه فلو انه رجع علي الراهن لرجع الراهن عليه
انتهى غاية قوله باخذ صاحبه اي الذي استهلك العبد ماله انتهى قوله ولهذا
المعنى قلنا يقدم دين العبد الخ اي قيمة المستهلك انتهى قال القدوري وانما قلنا
ان حق ولي الجناية وحق ولي دين العبد يقدم علي حق المرتهن لان حقهما يقدم علي حق
المالك وهو اقوى من حق المرتهن فلان يقدم علي حق المرتهن اولى انتهى اتقاني قوله
فالفضل للراهن يعني ان كان ما اخذه غريم العبد من ثمن العبد مثل ما للمرتهن
علي الراهن او اكثر بطل دين المرتهن علي الراهن وان كان اقل منه بطل قدر ذلك
علي الراهن ورجع المرتهن علي الراهن بما بقي من دينه انتهى قوله وما فضل اي وما
فضل من ثمن العبد من دينه يبقى رهنا كما كان انتهى قوله وان كان ثمن العبد
لا يفي بدين الغريم اي الذي استهلك العبد ماله انتهى قوله بان كانت قيمته اكثر
من الدين اي بان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف انتهى قوله وان تشاحا
اي في الدفع والفدا قوله من ابطال حق غيره اي غير من رهن عنده انتهى قوله
ويبيع في دينه اي لانه لا مزاحم له انتهى

## فصل

هذا الفصل بمنزلة فصل
المسايل المتفرقة المذكورة في اخر الكتب فلذلك اخره استدراكا لما فات فيما سبق
انتهى اتقاني قوله كما ان ما يكون محلا للبيع الخ قال الولوالجي رحمه الله وما جاز بيعه
جاز رهنه لان عقد الرهن عقد تمليك يدا فاذا ملك تمليك العين رقبة ويدا
اولا ان يملكه يدا انتهى ذكره في الرهن قوله لعود المالية المنقوصة فيها الخ فكان
رهنا بالعشرة ولكن هذا اذا لم ينتقص من مقداره بالتجرد والغالب النقصان فاذا
انتقص سقط من الدين بقدره وانما قيدنا بنقصان المقدار لانه اذا انتقص سعره
لا مقداره لا يسقط شي من الدين لكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب اذا افتكه

ناقصا بجميع الدين وان شا ضمنه قيمته وهنا عنده عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد ان شا افتكه ناقصا وان شا جعله بالدين كذا في شرح الكافي
وان لم تنتقص قيمته لا يجبر وفيه فيبقى وهنا كما كان لانه لا ضرر في الجبر على
الفكاك انتهى اتقاني قوله والا فلا قال العيني رحمه الله بعد ان حكى قول الشا
قلت القيمة تزداد وتنتقص بازدياد ونقصانه انتهى قوله في المتن فهو رهن
بدرهم لان عقد الرهن لم يبطل بموت الشاة لان المرتهن صار مستوفيا بالهلاك
وبالاستيفا تاكد عقد الرهن فاذا عادت المالية بالدباغ صادفت عقدا
قايما فيثبت فيه حكمه بقسطه بخلاف البيع فان عامة المشايخ قالوا في الشاة
المبيعة اذا ماتت قبل القبض ثم دبغ جلدها فان البيع لا يعود ولا نص فيه
كذا قال فخر الاسلام والحاصل هنا ما قالوا في شروح الكافي ان لعلمائنا فيه
طريقين احدهما انه بطل اصلا لانعدام محلية الرهن بهلاك الشاة ثم عاد
حكم الرهن بقدر الجلد لانه حيي هذا القدر ولو حيي كله يعود كل الرهن فاذا
حيي بعضه يعود بقدره والثاني انه لم يبطل الرهن في قدر الجلد لان احتمال
المحلية قايم في هذا القدر فكان في بقا الرهن فايدة فتتوقف فيه وهو الاصح
انتهى اتقاني قوله ومن المشايخ من قال يعود البيع والجمهور على انه لا يعود لما
بينا انتهى كافي قوله ولهذا لو هلك الولد الخ قال الكرخي في مختصره فان لم
يفتكه الراهن حتى مات بعد امه ذهب بغير شي وصار كانه لم يكن وذهبت الام
بجميع الدين الى هنا لفظ الكرخي وذلك لما بينا انه لا حصة للولد قبل الفكاك
فاذا مات فكانه لم يكن فيحكم بان الام هلكت بالدين كذا في غاية البيان وقد ذكر
جنسها في هذا المحل من عجاجة فلتنظر ثمة انتهى قوله فما اصابه الاصل الخ مثاله
ما قال في الزيادات رجل رهن رجلا شاة تساوي عشرة دراهم بعشرة واذن
الراهن للمرتهن ان يحتلب لبنها ويشرب منه ويأكل ففعل صح لان صاحب الملك
قد رضي فاذا حضر الراهن افتك الشاة بجميع الدين لان ما اتلفه المرتهن فكان
الراهن استرده ولو هلكت الشاة قبل ان يحضر الراهن ثم حضر فان الدين يقسم
على قيمة الشاة وقيمة اللبن فتقضي حصة اللبن لان فعل المرتهن نقل الى الراهن
فصار الراهن مستردا فصار له قسط من الدين فان كانت قيمة اللبن خمسة صار
بازايه ثلث الدين فيسقط ثلثا الدين بهلاك الشاة ويؤدي ثلثه انتهى اتقاني
قوله واما صورة الزيادة الخ وصورة المسيلة ما قال في شرح الطحاوي وهو
ان يرهن عند رجل عبدا يساوي الفين بالف درهم ثم استقرض الراهن من المرتهن
الفا اخرى على ان يكون العبد رهنا بهما جميعا فانه يكون رهنا بالاولى خاصة عند
ابي حنيفة ومحمد وزفر ولو هلك هلك بالالف الاولى ولا يهلك بالالفين
وان كانت قيمته الفين ولو قضى الراهن الفا وقال انما قضيتها من الالف الاولى
فله ان يسترد العبد انتهى اتقاني قوله وقال زفر والشافعي الخ وهو القياس انتهى





غاية قوله ولابي حنيفة ومحمد الخ وهو القياس انتهى هداية قوله وذلك البعض شائع
ولو رهنه ابتدا نصف العبد بدين ونصفه بدين اخر لم يجز انتهى اتقاني قوله
والالتحاق باصل العقد جواب عن قول ابي يوسف انتهى قوله ويسمى هذه زيادة
قصدية وهو احتراز عن الزيادة الضمنية وهي زيادة النما وثمة يقسم الدين على قيمة
الاصل يوم القبض وعلى قيمة النما يوم الفكاك انتهى اتقاني قوله وعلى قيمة الاولى
يوم قبضه حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاولى يوم
القبض الفا والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل
ثلثا الدين انتهى هداية قوله لسقوط الدين كما في الابرا انتهى هداية
قوله ووجه الفرق ان الابرا يسقط به الدين الخ قال الولوالجي ولو قبض المرتهن
دينه ثم هلك الرهن رد الدين لانه بقبض الدين لم يسقط الدين عن الغريم
من كل وجه ولهذا صحت الهبة واذا بقي اصل الدين بقي الرهن فبقي الضمان
انتهى قوله وكذا اذا اشترى اي المرتهن انتهى قوله بالدين عينا اي
من الراهن انتهى قوله او صالح عن الدين على عين اي لانه استيفا انتهى
هداية اي لان الصلح عن الدين على العين استيفا للدين انتهى وكتب
ما نصه ويجب على المرتهن رد الرهن على الراهن فلو هلك قبل ان يرده
يجب عليه رد قيمته انتهى غاية قوله لانه بمنزلة الوكيل اعني ان المحتال عليه
بمنزلة الوكيل عن المحيل فتثبت ان هذا براءة وقعت بطريق الادا فلا يخرج
الرهن من ان يكون مضمونا فاذا هلك بالدين بطلت الحوالة لانه يستند حكم
الاستيفا عند الهلاك الى القبض السابق فتبين انه احال بالدين ولا دين انتهى
اتقاني وكتب ما نصه قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو ارتهن عبدا بالف
درهم فتساويا ثم تصادقا انه لم يكن له عليه شي وقد مات العبد فعلى
المرتهن ان يرد عليه الف درهم قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الذي هو مبسوطه وذلك لانه قبضه على ظاهر الدين فلا يكون دون المقبوض
على سوم المقبوض على سوم القرض مضمون عليه حقيقة بما ساومه ولم
يحققه فكذا المقبوض على ظاهر الدين انتهى غاية

## كتاب الجنايات

مناسبة الجناية بالرهن من حيث الحكم لان حكم الرهن هو
صيانة الدين عن التوى والتلف بوثيقة الرهن فكذا حكم الجناية صيانة النفس
عن هلاكها الا ترى الى قوله تعالى ولكم في القصاص حياة ولكن قدم الرهن
لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجناية فانها محظورة ولانها عبارة عما ليس
للانسان فعله وكل ما ليس قوله والمراد به بيان قتل تتعلق به الاحكام الخ اي
المراد القتل الذي هو جناية وهو ما يتعلق به الاحكام المذكورة فان القتل اكثر
من خمسة كقتل المرتد والقتل رجما والقطع والقتل بقطع الطريق وقتل الحربي
والقتل قصاصا ثم القتل عبارة عن ازهاق الروح بفعل شخص وان كان ازهاق الروح

وقيمته صح

بلا فعل بمخلوق يسمى ذلك موتا انتهى **قوله** هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي
وتبعه القدوري في مختصره في تقسيمه انتهى **قوله** انه على ثلاثة اوجه
الخ قال الاتقاني ونقل الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره والشيخ ابي ابو
الحسن الكرخي في مختصره هذه العبارة انتهى **قوله** عمد وشبه عمد وخطا
وصاحب النافع قال القتل على اربعة اوجه عمد وشبه عمد وخطا والقتل
بالتسبيب ولم يذكر ما اجري مجرى الخطا لان حكمه حكم الخطا فلم يفرد له نو عا
قال الاتقاني انتهى قلت ولعل محمدا رحمه الله انما اقتصر على الثلاثة ولم
يذكر النوعين الاخيرين وهما القتل بسبب وما اجري مجرى الخطا لان قصده
بيان احكام القتل الذي فيه مباشرة والقتل بسبب ليس فيه مباشرة واما
ما اجري مجرى الخطا فانه وان كان فيه مباشرة لكن لما كان حكمه حكم الخطا
لم يذكره والله الموفق **قوله** كالمحدد من الحجر والخشب الخ قال في شرح الطحاوي
فالعمد ما تعمد قتله بالحديد كالسكين والسيف او ما كان كالحديد سواء كان
له حدة يبضع بضعا او ليس له حدة ولكن يرض رضا كالعمود وسنجاة الميزا ن
وغيرها او طعن بالرمح او الابرة او الاشفى بعد ان يقع عليه اسم الحديد سواء كا ن
الغالب عليه الهلاك او لم يكن لان الحديد منصوص عليه لقوله عليه الصلاة
والسلام لا قود الا بالسيف وفي رواية لا قود الا بالسلاح وفي رواية لا قود الا بالحد يد
والمنصوص عليه لا يعتبر فيه المعنى وكذلك ما كان من جنس الحديد مثل الصفر
والرصاص والفضة والذهب والنحاس والآنك سواء قتله بضعا او رضا وما
كان من غير جنس الحديد ان عمل عمل الحديد فهو عمد والا فلا كما اذا احرقه بالنا ر
فهو عمد لانها تعمل عمله لانها تشق الجلد وكذلك ما له حد يعمل عمل السيف
كالزجاج وليطة القصب وحجر له حد مما يبضع بضعا او يطعن فيخشى له حد
يجرح فهذا يعمل عمل الحديد فهو عمد الى هنا لفظ الطحاوي وقال فخر الدين
قاضي خان في فتاواه في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس
وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وقال في الاجناس ذكر في شروط الكبير
لابي جعفر الطحاوي انه لا قصاص في العمود من الحديد لانه لا يجرح انتهى اتقاني
قال شيخنا قاسم في حاشيته على شرح المجمع فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد
نفسه سواء جرح اولا وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديدا كان او غيره
قال في الينابيع وهذه الرواية اصح انتهى وظاهر صنيع الزيلعي اختيار هذه
الرواية قال الولوالجي رجل ضرب رجلا بابرة وما اشبهها فمات فلا قود عليه لان
مثل هذه لا يقصد به القتل عادة هكذا ذكر في العيون فقتل العمد هو الموجب
للقصاص لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود اي موجب قتل العمد القود وقتل
العمد ما يعمد ضربه بسلاح او ما هو في معنى السلاح كالآلة التي تقطع وتجرح كليطة
قصب وحجر له حدة وكالنار وعمود حديد ومسحاة حديد التصحيح ان عند ابي حنيفة



لا يجب القصاص فيما يجرح انتهى وقال الاتقاني عند قوله ومن ضرب رجلا بمر
فقتله قال الصدر الشهيد وسنجاة الميزان على اختلاف الروايتين ايضا ثم قال
والاصح عنده الجرح اي عند ابي حنيفة انتهى وقد نقلت عبارة الاتقاني بتمامها
عند قوله في الكنز ومن قتله بمر فارجع اليها ان شئت والله الموفق انتهى قوله على
اختلاف الروايتين ايضا هما ظاهر الرواية ورواية الطحاوي انتهى **قوله** وقوله تعالى
وكتبنا عليهم الى اخر الاية وقوله تعالى ولكم في القصاص حياة وشرايع من قبلنا تلز منا
على انه شريعة رسولنا ما لم يثبت نسخها وقال تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا
لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل وانما قيدناه بالعمد وان كانت النصوص مطلقة
لان القصاص عقوبة محضة فيجب ان يكون سببها ايضا جناية محضة وهو العمد وهذا
لان الخطا فيه معنى الاباحة او لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود اي حكم العمد
قود انتهى اتقاني **فرع** ثم انما يجب القصاص في العمد اذا كان القاتل
من اهل العقوبة بان كان عاقلا بالغا مخاطبا مسلما كان او ذميا ذكرا كان او انثى حرا
كان او عبدا والمقتول معصوم الدم عصمة ابدية وليس بينهما شبهة ملك ولا شبهة
الولادة اي لا يكون ولده وان سفل وان لا يكون مملوكه فانه يجب على القاتل القصاص
ويقتص بالسيف ولا يقتل بما قتل به لان المماثلة في القصاص ليس بشرط عندنا
وعند الشافعي يقتل بما قتل به كذا في شرح الطحاوي انتهى اتقاني **قوله** في المتن
الا ان يعفى تقدم في باب المستامن من كتاب السير متنا وشرحا انه من قتل مسلما
لا ولي له او حربيا جاءنا بامان فاسلم فان كان خطا فديته على عاقلته للامام وان كان
عمدا يجب عليه القصاص او الدية ينظر فيهما الامام فايهما راى اصلح فعل ولا يجوز
العفو مجانا انتهى فليراجع ذلك انتهى قوله او الدية اذا رضي بها القاتل انتهى
**قوله** كالمثلي المنقطع يعني اذا وجب في ذمته مثلي بغصب او غيره ثم انقطع
عن ايدي الناس فان الطالب يخير ان شاء عدل الى القيمة في الحال وان شاء صبر الى ان
يجيء المثل انتهى من خط الشارح **قوله** وما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم العمد
قود انتهى **قوله** في المتن لا الكفارة ولو عفى الولي عن نصف القصاص يسقط
الكل ولا ينقلب الباقي مالا انتهى قنية **قوله** في المتن وشبهه قال الكرخي في مختصره
قال محمد في كتابه الاصل شبه العمد ما تعمد ضربه في العصا او السوط او الحجر
او اليد وروى الحسن عن ابي حنيفة في رجل ضرب رجلا بعصا فقتله ان ذلك شبه
العمد وكذا لو رماه بحجر فشجه وكذا لو ضربه بصخرة او عود وكذا لو وكزه او وجاه
فمات من وجاته اي عصته فمات من عصته فذلك كله شبه العمد قال ابو الحسن وتغلظ
الدية في شبه العمد في الابل اذا فرضت الدية فيها فاما غير الابل فلا يغلظ فيها الى
هنا لفظ الكرخي وقال القدوري في شرحه واما شبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد
الضرب بما ليس بسلاح ولا يجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء وقال ابو يوسف
ومحمد ان يتعمد الضرب بالة لا يقتل بمثلها في الغالب وهو قول الشافعي وقال في شرح

الطحاوي واما شبه العمد فهو ان يضرب بشي الغالب فيه الهلاك كمدق القصار زين
والحجر الكبير والعصي الكبيرة ونحوه فاذا قتله به فهو شبه العمد بالاجماع
واذا تابع الضرب حتى مات فهو شبه العمد عند ابي حنيفة وعندهما هو عمد
الي هنا لفظ شرح الطحاوي انتهى اتقاني قوله لكونه ساعيا في الارض
بالفساد سيجي عند قوله وانما يقتص بالسيف في الباب الذي يلي هذا انه
ان قاطع الطريق يقتل باي شي شاء الامام انتهى قوله فضيلة
هكذا هو في نسخ بالفا والذي بخط الشارح نضيلة فليحرر انتهى قوله
كسجع الاعرابي كذا بخط الشارح وفي بعض النسخ الاعراب فليحرر انتهى
قوله او غرقه في الما او خنقه سياتي حكم الخنق والتغريق في المتن في
الباب الاتي والله الموفق انتهى وكتب ما نصه قال الولوالجي رحمه الله ولو طرحه
في بئر او من ظهر جبل او سطح لم يقتص منه عند ابي حنيفة وعندهما الجواب
على التفصيل ان كان ذلك بحيث يقتل غالبا يجب القصاص ويكون عمدا وان
كان لا يقتل غالبا لا يجب القصاص ويكون خطا العمد انتهى فرع
في مسئلة السم ولو سقاه سما حتى مات فهذا على وجهين ان دفع اليه السم حتى
اكل ولم يعلم به فمات لا يجب القصاص ولا الدية ويحبس ويعزر ولو اوجره
ايجارا تجب الدية على عاقلته وان دفع اليه في شربه فشرب ومات لا تجب
الدية لانه شرب باختياره الا ان الدفع خديعة فلا يجب الا التعزير والاستغفار
انتهى قاضي خان وفي المجرد لو قمط رجلا والقاه في البحر فرسب وغرق كما القاه
تجب الدية في قول ابي حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق فلا شي عليه لانه غرق
بعجزه وفي الاول بطرحه في الما انتهى قاضي خان قوله لا يجب القصاص ولا الدية
اي ويرثه انتهى ظهيرية قوله في المتن والخطا قال في شرح الطحاوي واما قتل
الخطا فهو ان يقصد مباحا فيصيب محظورا انتهى اتقاني قوله بخلاف ما لو تعمد
بالضرب موضعا من جسده الخ في الذخيرة قصد ان يضرب يد رجل فاصاب عنقه
فهو عمد وفيه القود ولو اصاب عنق غيره فهو خطا قال صاحب المجتبى وبهذا
تبين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا انتهى كي قوله لطمته جارية اي
من الانصار انتهى غاية قوله فقال انس بن النضر اي عم انس بن مالك انتهى
قاله الاتقاني في اول باب القصاص فيما دون النفس انتهى

## باب ما يوجب القود وما لا يوجب

لما ذكر انواع القتل وهي خمسة
ومن جملتها العمد وقد يوجب العمد القصاص وقد لا يوجبه شرع في بيان ذلك
انتهى اتقاني قوله في المتن يجب القصاص بقتل كل محقون الدم الخ قال الاتقاني
والاصل في ثبوت القصاص الكتاب والسنة قال الله عز وجل ومن قتل مظلوما فقد
جعلنا لوليه سلطانا السلطان القتل بدليل قوله فلا يسرف في القتل وقال
تعالى وقال تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقال عز وجل يا ايها الذين امنوا

كتب

كتب عليكم القصاص في القتلى وقال تعالى ولكم في القصاص حياة وقال صلى الله
عليه وسلم العمد قود ولا يقال يرد قتل الاب ابنه عمدا اشكالا على الكلي الذي ذكره
فانه لا يوجب القصاص لانا نقول موجبه ذلك القصاص ايضا ولكن سقط لحرمة
الابوة وذلك عارض والكلام في الاصول في العوارض ولهذا كان الابن شهيدا
وان كان تجب الدية لانه انقلب مالا للشبهة وبه صرح في شرح الطحاوي في كتاب
الصلاة انتهى اتقاني كتب على قوله محقون الدم حقن الدم منعه من ان يسفك
انتهى قوله في المتن ويقتل الحر بالحر وبالعبد قال قاضي خان عبد قتل عمدا يجب
القصاص ويكون الاستيفا الى المولى ولو كان العبد بين رجلين او ثلاثة فولاية
الاستيفا لهم جميعا لا ينفرد احدهم به فان عفا احدهم ينقلب حق الباقين مالا الى
القيمة كما ينقلب في الحر الى الدية انتهى وكتب ما نصه قال ابو الحسن الكرخي في
مختصره رحمه الله واجمع المسلمون على قتل الذكر بالانثى والانثى بالذكر وعلى قتل
العبد بالحر وذلك عندنا بقوله النفس بالنفس واختلفوا في قتل الحر بالعبد
واجمع اصحابنا على قتل الحر بالعبد لعموم قوله النفس بالنفس وبقوله تعالى ومن قتل
مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والسلطان القود الى هنا لفظ الكرخي انتهى اتقاني
قوله وقال الشافعي ومالك واحمد بن حنبل انتهى اتقاني فرع قال
قال في المنار والقصاص لا يضمن بقتل القاتل قال ابن فرشتا يعني من قتل
من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص ويضمن عند الشافعي انتهى قال
في شرح المغني للسراج وانما قيد بان قاتل القاتل لا يضمن لولي القتيل لانه
يضمن لولي القاتل الدية ان خطا ويقتص منه ان كان عمدا كذا في الكافي للحاكم
الشهيد انتهى قوله ولانهما مستويان في العصمة لان للعبد نفسا معصومة
على سبيل الكمال انتهى قوله حتى يبطل الصحيح بالزمن وبالمفلوج اي والبصير
بالاعمى والعالم بالجاهل والشريف بالجاهل انتهى اتقاني قوله في المتن والمسلم
بالذمي قال الكرخي في مختصره واجمع اصحابنا على قتل المسلم بالكافر الذمي الذي
يودي الجزية وتجري عليه احكام المسلمين وانه لا يقتل مسلم بكافر غير ذمي
وان كان مستامنا في دار الاسلام وله عهد او ميثاق وهو باق على حكم دار الحرب
لا تجري عليه احكام المسلمين الى هنا لفظه وقال مالك والشافعي واحمد لا يقتل
مسلم بكافر انتهى اتقاني قوله لما روى الشعبي عن جحيفة كذا هو في نسخة قارى
الهداية وكذا هو في النسخة التي بخط شمس الدين الزراتيتي المقابلة على نسخة
الشارح وصوابه وعن ابي جحيفة وقد ذكره على وفق الصواب الاتقاني وابو جحيفة
هذا هو وهب بن عبد الله السوائي ذكره مسلم في الكنى وذكره بكنيته الامام ابو
جعفر الطحاوي في شرح الاثار وقد قلد العيني الشارح فقال لما روى الشعبي
عن جحيفة والصواب كما ذكرنا عن ابي جحيفة وفي صحيح البخاري عن ابي جحيفة قال
سالت عليا هل عندكم شي مما ليس في القران فقال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم

بكافر انتهى قنية قوله وعن قيس بن عُبَاد بضم اوله وتخفيف البا الموحدة ثم
القيسي الضبعي انتهى اصابة قوله حيث تقتل به اي بالاجماع كما سيجي في
الصفحة الاتية انتهى قوله فقال انا اولى من وفا بذمته قال في الغاية التكافو
التساوي اي تتساوى في القصاص والدية لافضل فيها لشريف على وضيع
والذمة الامان ومنها سمي المعاهد ذميا لانه اومن على ماله ودمه للجزية اي اذا
اعطى ادنى رجل منهم امانا فليس للباقين اخفاره انتهى اتقاني قوله اشيروا
الي في قتل هذا الرجل يعني عبيد الله بن عمر انتهى قوله فتق في الدين
لفظة في ليست في خط الشارح فليراجع الحديث انتهى قوله ما فتق فتق
الدين ما فتق انتهى من الشارح قوله وانما كان ذلك اي قتل الهرمزان وجفينة
وابنة ابي لولوة انتهى قوله لان دمه غير محقون على التابيد قال الاتقاني الا
ترى ان المدة اذا مضت اخرجناه ولا نمكنه من المقام بعد ذلك واذا وصل الى مامنه
صار مباح الدم والمسلم محقون الدم على التابيد والمعتبر في القصاص التساوي
في حقن الدم ولم يوجد انتهى قوله في المتن ولا يقتل الرجل بالولد قال الكرخي
في مختصره واجمع اصحابنا انه لا يقتل والد بولده وان سفل ولا جد من قبل الرجال
ولا من قبل النسا وان علا بولد الولد وان سفل ولا والدة بولدها ولا جدة من قبل
الاب ولا من قبل الام علت او سفلت ويقتل الولد بالوالد ويقتل الولد بالوالد
اجماع الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال محمد في كتاب الاثار من قتل ابنه عمدا
لم يقتل به ولكن الدية في ماله الى ثلاث سنين يودي في كل سنة الثلث من الدية
ولا يرث منه والدية ولا من مال ابنه شيا ويرث اقرب الناس من الابن بعد الاب
ولا يحجب الاب عن الميراث احدا وهو في ذلك بمنزلة الميت وهو قول ابي حنيفة الى
هنا لفظ كتاب الاثار انتهى اتقاني وارجع الى الحاشية التي في اول الباب على قوله
في المتن يجب القصاص الخ انتهى وقال في المجمع ولا والد وان علا بولده وان سفل
ولم يقتصوا منه لوذ بحر ونوجب الدية في ماله في ثلاث سنين لا في الحال انتهى وسياتي
في المتن في الديات ما نصه وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته
في مال القاتل انتهى قوله في المتن وبعبده ومدبره ومكاتبه واما المدبر والمكاتب
فلكم باق فيه فصار كالعبد انتهى اتقاني قوله ولانه لو وجب القصاص لوجب
له اي للمولى انتهى قوله سقط في الكل لعدم التجزي اي كالدم اذا كان بين شريكين
فعفى احدهما انتهى قوله وعند محمد لا يجب القصاص ذكر في شرح الاقطع قوله زفر
كقول محمد انتهى غاية قوله فلا يفضي اختلاف السبب الى المنازعة اي كما اذا قال
لك علي الف من ثمن مبيع وقال المقر له لا من قرض تجب الالف على المقر انتهى اتقاني
قوله فلا يثبت الحكم بدون تعين الثمن يعني ان الحكم في تلك المسئلة ليس بمتحد
لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح لان الحل في النكاح مقصود وفي ملك اليمين
تبع لا مقصود فلما لم يتفقا على احد الحكمين لم يثبت الحل انتهى اتقاني قوله وهذا

بالاجماع

بالاجماع اي باجماع علمائنا خلافا للائمة الثلاثة انتهى وكتب ما نصه لان الجراحة
وقعت والمستحق المولى لبقا الرق وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما تغير
المستحق صار شبهة في سقوط القصاص انتهى اتقاني قوله كما قاله زيد بن ثابت
فالقصاص الخ فاختلاف الصحابة اورث شبهة في القصاص انتهى اتقاني قوله في المتن
لا العفو تقتل وليه اراد بولي المعتوه قريبه كما اذا كان له ابن مثلا وصورتها في
الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المعتوه يكون له اب
فيقتل رجل ولي المعتوه عمدا قال للاب ان يقتل وان يصالح وليس له ان يعفو وكذلك
ان قطعت يد المعتوه عمدا وكذلك الوصي في هذا كله الا القتل فانه ليس له
ان يقتل الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام البزدوي وحاصل
هذا الفصل ان الروايات اتفقت في الاب ان يستوفي القصاص في النفس وما دونها
وانه يصالح في البابين جميعا ولا يصح عفوه في البابين جميعا واتفقت الروايات
في الوصي انه لا يملك استيفا النفس وانه يملك استيفا ما دونها وانه يملك الصلح
فيما دونها ولا يملك العفو في البابين وانما اختلفت الروايات في الباب في الوصي في
فصل واحد وهو صلحه في النفس على مال فقال ههنا اي في الجامع الصغير يصح
صلحه وقال في كتاب الصلح لا يصح انتهى اتقاني قوله فيليه كالانكاح قال
الاتقاني رحمه الله قال بعض الشارحين في هذا الموضع كل من ملك الانكاح
لا يملك استيفا القصاص فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك استيفا القصاص
فاقول هذا ليس بشي لان الاخ يملك استيفا القصاص اذا لم يكن ثمة من هو اقرب
منه كالاب والابن وكذلك ملك الانكاح اذا لم يكن ثمة ولي اقرب منه فاذا كان
ثمة اقرب منه فلا يملك الانكاح ايضا لان من يستحق الدم هو الذي يستحق
مال المقتول على فرائض الله تعالى الذكور والاناث في ذلك سوا حتى الزوج
والزوجة وبه صرح الكرخي في مختصره انتهى قال قارئ الهداية ومن خطه
نقلت وللاتقاني في شرح الهداية هنا اعتراض وهو وهم منه انتهى ما كتبه
على هامش شرح الزيلعي انتهى قوله هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر
منه قال الاتقاني قال بعضهم في شرحه هذا اذا صالح على مثل الدية اما اذا
صالح على اقل من الدية لم يجز الحط وان قل ويجب كمال الدية ولنا فيه نظر لان لفظ
محمد في الجامع الصغير مطلق حيث جوز صلح ابي المعتوه عن دم قريبه مطلقا لانه
قال وله ان يصالح من غير قيد بقدر الدية فينبغي ان يجوز الصلح على اقل من قدر
الدية عملا باطلاقه وانما جاز صلحه على المال لانه انفع من المعتوه من القصاص
فاذا جاز استيفا القصاص فالصلح اولى والنفع الا ترى ان الكرخي قال في مختصره
واذا وجب لرجل على رجل قصاص في نفس او فيما دونها فصالح صاحب الحق من
ذلك على مال فذلك جائز قليلا كان المال او كثيرا كان ذلك دون دية النفس
اوارش الجراحة او اكثر وهو حال في مال الجاني ولا يكون ذلك على عاقلته الى هنا

لفظ الكرخي انتهى ما قاله الاتقاني وقد كتبت قارئ الهداية على هامش الزيلعي
حاشية عند قوله وان صالح على اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة ونقل
الحاشية وكذا اعتراض الاتقاني هنا في شرح الهداية وهم ايضا انتهى
قوله والقاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح يملك الاستيفا في النفس وفيما
دون النفس لان له ولاية في النفس والمال جميعا الا ترى ان اصحابنا قالوا في
رجل قتل عمدا ولا ولي له ان للسلطان ان يقتل قاتله وله ان يصالح وكذلك
اذا قتل اللقيط في قول ابي حنيفة ومحمد قال الفقيه ابو الليث هذا اذا ادرك
معتوها واما اذا ادرك عاقلا ثم لحقه العته ففي قول زفر لا ولاية للوصي
فيما ماله ولا في نفسه وفي قول ابي يوسف حكمه وحكم الذي ادرك معتوها
سوا انتهى اتقاني قوله في المتن والوصي يصالح فقط اي غير تقدم ان الاب
يصالح عنه وهو النفس اما استيفا الاب القصاص في الطرف والصلح عنه فان
المصنف لم يذكره في الكنز لكنه ذكره في الوافي فقال فيه ما نصه لابي المعتوه
قود وصلح لا عفو بقتل وليه وقطع المعتوه ولم يذكر فيه حكم الوصي وذكره
في شرحه الكافي فقال وكذلك الوصي بمنزلة الاب في جميع ما ذكرنا الا القتل
فانه ليس له ان يقتل لانه من باب الولاية على النفس وليس له الولاية على نفسه
ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفا القصاص في الطرف
فانه لم يستثن الا القتل انتهى قلت ويندرج تحت الاطلاق ايضا الصلح عن
الطرف ولعله انما سكت عنه لظهوره ولما كان المصنف في الكنز اقتصر
على استيفا الاب القصاص في النفس والصلح عنها ولم يذكر استيفا الاب الطرف
والصلح عنه ذكر ذلك الشارح بقوله وكذلك ان قطعت يد المعتوه لما بينا ثم
ذكر بعده قوله والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل الى اخره تبعا لصاحب
الكافي واعلم ان المراد من قول الشارح ويدخل تحت هذا الاطلاق هو قوله
والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا ولا يصح ان يراد منه اطلاق المصنف فان استيفا
الاب الطرف والصلح عنه لم يذكر في الكنز كما قدمنا وينبغي ان يقرأ قول
الشارح اذ لم يستثن بالبنا للمفعول لا للبنا للفاعل لانه حينئذ يوهم ان يعود
الضمير في يستثن على المصنف وهو لم يذكر هذا الاستثنا في الكنز ولا في اصله
الوافي نعم هو مذكور في الجامع الصغير للامام محمد وكان البدر العيني فهم من قول
الشارح ويدخل تحت هذا الاطلاق ان المراد اطلاق المصنف في الكنز فقال
ثم اطلاق قوله يشمل الصلح عن النفس واستيفا القصاص في الطرف انتهى
وقد علمت غير مرة ان الكنز لم يذكر فيه استيفا الطرف فلا وجه لما قاله العيني
من الشمول فتنبه هذا ما ظهر لي انتهى قوله وان بطل بذلك حقه اي حق الصغير
انتهى قوله ولابي حنيفة ما روي عن عبد الرحمن الخ روي عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه انه
لما اصابه ابن ملجم قال في وصيته اما انت يا حسن فان شئت ان تعفو فاعف وان شئت

ان تقتص

ان تقتص فاقتص بضربة واحدة واياك والمثلة فلما مات علي قتله وفي ورثته
علي صغار منهم العباس بن علي وكان له اربع سنين وذلك بحضرة الصحابة
من غير نكير كذا في الاسرار وقال محمد بن سعد في كتاب الطبقات الكبير والعباس
ابن علي يومئذ صغير فلم يستان به بلوغه انتهى اتقاني قوله فعلى الخلاف
يعني عند ابي حنيفة للكبير الاستيفا وعندهما لا حتى يبلغ الصغير انتهى قوله
في المتن وان قتله بمر قال في الهداية ومن ضربه رجل بمر فقتله فان اصابه بالحديد
قتل وان اصابه بالعود فعليه الدية قال الاتقاني اي قال في الجامع الصغير قال
فخر الاسلام وهذه بعينها من الخواص اطلق الرواية في الجامع الصغير ولم
يفصل فان اصابه بحد الحديد فعليه القصاص عندهم جميعا لوجود القتل على
وجه الكمال وان اصابه بعرض الحديد فقتله دقا يجب عليه القصاص عند ابي
حنيفة في ظاهر الرواية لوجود القتل على صفة الكمال نظرا الى الالة لان الحديد
سلاح كله حده وعرضه في ذلك سوا وهو سلاح كله في العادة والشريعة
في الدنيا والاخرة قال تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد وقال تعالى ولهم
مقامع من حديد وروى الطحاوي انه يعتبر الجرح ان قتله جرحا باي الة كانت
يجب القصاص سوا كانت حديدا او لم تكن بعد ان تكون الة يقصد بها القتل
عادة لوجود القتل من كل وجه بتخريب الحياة ظاهرا وباطنا بصفة التعمد وان
قتله دقا لا قصاص عليه سوا كانت الالة حديدا او لم تكن لعدم افساد الظاهر
فلم يكن القتل حاصلا بصفة الكمال قال الصدر الشهيد [illegible]
على اختلاف الروايتين ايضا ثم قال والاصح عنده الجرح اي عند ابي حنيفة
فان اصابه بالعود فعليه الدية ولا قصاص عليه لانه ليس بسلاح ولكنه ان كان عظيما
لا يلبث كان كالسيف عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة هو كالسوط والمسلة
معروفة احتجا بان ما لا يلبث يعمل عمل السيف وزيادة فوجب ان يلحق به واحتج
ابو حنيفة بان هذا قتل تمكنت فيه شبهة الخطا فلا يجب القود كالقتل بالسوط
الصغير لان الالة غير موضوعة للقتل ولانه يؤثر في الباطن دون الظاهر
فيصير عند المقابلة بما له اثر فيهما ناقصا انتهى ما قاله الاتقاني رحمه الله
وكتب ما نصه قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يغرق
الصبي او الرجل في البحر قال لا قصاص عليه وقال يعقوب ومحمد عليه القصاص
وقول الشافعي كقولهما ولكن عند الشافعي يقتص منه بالتغريق وعندهما بالسيف
قوله وان اصابه بظهرها فان جرحه فكذلك اجماعا وان لم يجرحه فكذلك على
رواية الاصل لاعتباره الحديد دون الجرح وعلى رواية الطحاوي لا قود فيه عند
ابي حنيفة انتهى واهدى قوله في المتن ومن شهر على المسلمين سيفا الخ قال
الاتقاني في صور نفاق اصل الجامع الصغير محمد عن ابي يعقوب عن ابي حنيفة في
رجل شهر على المسلمين سيفا قال حق على المسلمين ان يقتلوه ولا شي عليهم وذلك

لانه لما شهروا عليهم السيف وقصد قتلهم صار حربا عليهم فكان كالباغي من
فبطلت عليهم عصمة دمه للمحاربة قال تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيئ
الي امر الله مجاز للمسلمين الذين شهر عليهم السيف ان يقتلوه دفعا وفي قوله
عليهم ان يقتلوه اشارة الي انه وجب عليهم ان يقتلوه دفعا للشر عن انفسهم
لان دفع الشر واجب وجاز لغيرهم ان يعينوهم علي ذلك حتى يدفعوا الشر
عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام انصر اخاك ظالما او مظلوما يعني اذا
كان ظالما تمنعه من الظلم واذا كان مظلوما تمنع الظلم عنه انتهي **قوله** لان
السلاح لا يلبث من اللبث الابطاء والتاخر انتهي ابن الاثير **قوله** في المتن
وان شهر عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به هذه المسألة
ذكرها في المجمع قبيل الحظر والاباحة انتهي **قوله** والمجنون لقتلهما مصدر
مضاف الي الفاعل انتهي **فرع** ومن نظر في بيت انسان من ثقب
او شق باب او نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة او رماه بحصاة فخط ففقع
عينه يضمنه عندنا وعند الشافعي واحمد لا يضمنها لما روى ابو هريرة رضي
الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال لو ان رجلا اطلع عليك بغير اذن
فحذفته بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح وعن سهل بن سفيان
ان رجلا اطلع من جحر من باب النبي صلى الله عليه وسلم والنبي صلى الله عليه وسلم
يحك راسه **[قوله]** في يده فقال عليه الصلاة والسلام لو علمت انك
تنظر في لطعنت بها في عينك ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في العين
نصف الدية وهو عام ولان مجرد النظر لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من
الباب المفتوح وكما لو دخل في بيته ونظر فيه ونال من امراته ما دون الفرج
لم يجز قلع عينه ولانه

## باب القصاص فيما دون النفس

لما ذكر القصاص في النفس شرع في القصاص فيما دونها لان الجزء
يتبع الكل انتهي **قوله** ومارن الانف وانما قيد بالمارن لانه اذا قطع قصبة الانف
لا يجب القصاص لانه عظم ولا قصاص في العظم سوى السن انتهي اتقاني **قوله**
والاذن واما الاذن فاذا قطع كلها ففيها القصاص لامكان المماثلة لانها لا تنقبض
ولا تنبسط وان قطع بعضها وللقطع حد معروف امكنت المماثلة فيجب القصاص
وان لم يكن يعرف سقط القصاص كذا ذكره القدوري في شرحه انتهي اتقاني **قوله**
فشاور الصحابة فلم يكن عندهم فيه شيء انتهي غاية **قوله** لما بين قرنيه اي قرني
المشجوج انتهي **قوله** التي لا تستوجب بين قرنيه اي قرني الشاج انتهي **قوله**
وكذا منفعته لا تختلف اي بالكبر والصغر انتهي **قوله** فعا صاحب الكتاب ترك
السن اي استثنا السن حيث لم يقل ولا قصاص في عظم السن الا في السن استثناه في
اثر عمر وابن مسعود السابق انتهي **قوله** فربما تفسد لهاته كذا هو في نسخة قاري
الهداية ونسخة الزراتيتي المقابلة علي خط الشارح وتبعه العيني في شرحه انتهي

وكتب

وكتب علي قوله لهاته ما نصه هكذا هو بخط الشارح انتهي وكتب ايضا ما نصه
صوابه لثاته لان اللثة بالتخفيف كما قال في الصحاح هي ما حول الاسنان هي
واصلها لثي والها عوض من الياء وجمعها لثات ولثي انتهي واما اللهاة فهي
كما قال في الصحاح اللهاة هي الهنة المطبقة في اقصى سقف الفم والجمع
اللهي واللهوات واللهيات ايضا انتهي وقال في المغرب اللهاة لحمة مشرفة
علي الحلق ومنها قوله من تسحر بسويق لا بد ان يبقى بين اسنانه ولهاته شيء كاله
تصحيف لثاته وهي لحمات اصول الاسنان انتهي قال ابن الاثير اللثة بالكسر
والتخفيف عمور الاسنان وهي مغارزها ثم قال وفي حديث الشاة المسمومة
فما زلت اعرفها في لهوات رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهوات جمع لهاة
وهي اللحمات في سقف اقصى الفم انتهي **قوله** وقال الشافعي يجب القصاص
في جميع ذلك الخ فان قيل سلمنا وجود التفاوت في البدل وانه يمنع الاستيفا
لكن المعقول منه منع استيفا الاكمل بالانقص دون العكس فان الشلا تقطع
بالصحيحة وانتم لا تقطعون يد المراة بيد الرجل فالجواب انا قد ذكرنا ان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فالواجب ان يعتبر
التفاوت المالي مانعا مطلقا والشلل ليس منه فيعتبر مانعا من جهة الاكمل لانه
من حيث انه ليس تفاوتا ماليا ينبغي ان لا يعتبر فيما سلك بها مسلك الاموال ومن
حيث انه يوجب تفاوتا في المنفعة تنتفي به المماثلة ينبغي ان تعتبر فقلنا
تعتبر من جهة الاكمل لئلا يلزم ان يكون بازلا للزيادة في الاطراف ولا تعتبر من
جهة الانقص لانه اسقاط والاسقاط جايز دون البدل بالاطراف انتهي اكمل وقال
الاتقاني فان قيل هذا الذي ذكرتموه صحيح في المنع من قطع الصحيح بالاشل
والحر بالعبد والذكر بالانثى فهلا اجزتم ان تقطع المراة بالرجل والعبد بالحر
كما يقطع الاشل بالصحيح قيل النقص علي ضربين نقص من طريق المشاهدة
فيمنع من استيفا الكامل بالناقص ولا يمنع من استيفا الناقص بالكامل كالشلل
ونقص من طريق الحكم فيمنع من استيفا كل واحد من الامرين بالاخر كاليسار
باليمين وما نحن فيه نقص من طريق الحكم انتهي **قوله** الا في الحر يقطع طرف
العبد فانه لا يجري القصاص علي الحر عنده ايضا انتهي غاية **قوله** وفي الجائفة
البرء قال الاتقاني واما الجائفة وهي التي تصل الي البطن من الصدر او الظهر
او البعض او البطن اذا برات لا يكون فيها القصاص لان الجائفة المقتص بها
نادر برؤها اذ الهلاك فيها غالب فاذا افضت الي الهلاك غالبا لا يمكن
المماثلة بين الثانية والاولى لوجود البرء في الاولى دون الثانية فلا يجب
القصاص لانتفا شرط القصاص بل يجب ثلث الدية في ماله ولا تكون الجائفة
الا فيما يصل الي البطن ولا تكون في الرقبة ولا في الحلق ولا في اليدين ولا في الرجلين
فان كانت الجراحة في الانثيين والدبر فهي جائفة ذكره القدوري في شرحه انتهي

قوله وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصلهما يجب القصاص وفقا لو اجمعا لو
قطع بعض اللسان لا يقتص منه لانه ليس هناك مفصل يوقع فيه القصاص
ولا تعلم المماثلة انتهى غاية قوله ولو سقطت يده المعيبة اي بغير حق عليه
مثل ان يقطعها رجل ظلما او تتلف بآفة من السماء انتهى قوله بطل حقه الخ ولانه
انه كان مخيرا بين امرين فاذا فات احدهما تعين الاخر لان حقه لم يثبت الا في اليد
وكان له ان يعدل عن هذا الحق الى بدله فاذا تلف لم تجز له المطالبة بالبدل عنه
مع تلفه كذا في شرح مختصر الطحاوي انتهى اتقاني قوله يبدأ من اي الجانبين
شاء حتى يبلغ مقدارها في طولها الى حيث يبلغ ثم يكف انتهى غاية قوله ان له
الاقتصاص الذي بخط الشارح انه له الاقتصاص انتهى فصل
قوله لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية اي من جهة اخيه المقتول
انتهى غاية قوله على ما بينا اي اول كتاب الجناية انتهى قوله بخلاف
ما اذا كان القتل خطأ الخ اذا كان الصلح على جنس ما افترضت فيه الدية
واذا كان الصلح على خلاف الجنس يجوز وان زاد على قدر الدية نص عليه الكرخي
في كتاب الصلح وقد مر بيانه في كتاب الصلح انتهى اتقاني قوله لانه موجب
اي سقوط العفو انتهى قوله فيجب المال كما في الخطأ الخ وذلك لما روي
ان دما بين شريكين عفا عنه احدهما فاستشار عمر رضي الله عنه ابن
مسعود فقال اري هذا قد احياه فلا يملك الاخر ان يميت ما احياه حمل
عمر على قوله وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع انتهى
اتقاني قال الاتقاني وهذا الذي ذكرنا من سقوط القصاص بعفو احد شريكي
الدم مذهبنا وقال مالك للاخر ان يقتله كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي لان حق القتل ثابت لكل واحد منهما على الكمال ولهذا لو قتله
لم يضمن شيئا والحجة عليه قضية عمر وقد ذكر محمد قضيته في كتاب الاثار عن
ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه وقال في شرح
الكافي ايضا القصاص والدية تصير ميراثا لكل الورثة عندنا بالسبب والنسب
جميعا انتهى قوله والورثة كلهم في ذلك سوا قال الاتقاني والاصل في ذلك
ان القصاص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى الذكور والاناث في ذلك
سوا والزوج والزوجة في ذلك سوا نص عليه الكرخي في مختصره وكذلك الدية
موروثة بينهم وذلك لان القصاص احد بدلي النفس فيقسم بين الورثة
كالدية والدليل على ان الدية بين الورثة انه مال للميت تقضى منه ديونه
وتنفذ منه وصاياه كسائر امواله ثم اذا ثبت القصاص لجميع الورثة ثبت لكل
واحد منهم ان يعفو عن نصيبه او يصالح عنه ويبطل بذلك القصاص وكان
على القاتل حق من لم يعف من الدية وليس للعافي من الدية شيء انتهى قوله وامر
صلى الله عليه وسلم بتوريث امراة اشيم الضبابي قال الاتقاني ولنا ما روي

عن الضحاك

عن الضحاك بن سفيان الكلابي انه قال ورد علي كتاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان ورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها والحديث مشهور مذكور
في الموطا وغيره وقال القدوري في شرحه قال اصحابنا في دم عمد بين شريكين
عفا احدهما فللاخر نصف الدية في مال القاتل في ثلاث سنين وقال زفر
في سنتين لنا انه جزء من الدية فيسقط في السنين الثلاث كما لو لزم بعض العاقلة
وجه قول زفر ان نصف الدية لم يلزم من اجزاء دية واجبة وانما هو جملة الواجب
فصار كما يجب من نصف الدية بقطع اليد خطأ انتهى كتب على قوله الضبابي ما نصه
بكسر الضاد المعجمة والضباب بطن من العرب ذكره ابن دريد في جمهرة اللغة
واشيم من جملة الصحابة وكان قتله خطأ انتهى اتقاني قوله في المتن ويقتل
الجمع بالفرد بشرط المباشرة من الكل بان جرح كل واحد جرحا ساريا انتهى
خواهرزاده قوله تمالأ اصله المعاونة في ملء الدلو ثم عم فقال تمالؤا
اي تعاونوا انتهى اتقاني قوله وفي قول قتل لهم جميعا قال الامام
علاء الدين في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم الواحد يقتل بالجماعة
قصاصا على سبيل الاكتفاء وقال الشافعي لا يقتل اكتفاء غير انه ان قتلهم على التعاقب
يقتل بالاول اكتفاء وتجب ديات الباقين وان قتلهم على المقارنة له فيه قولان
في قول يقتل بالواحد غير عين وتجب ديات الباقين مشتركة بينهم وفي قول
يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته وتجب الديات للباقين الى هنا لفظ الطريقة
انتهى اتقاني قوله ولنا ان كل واحد منهم اي من الاولياء انتهى فرع
فان قلت فما الجواب على ان اليد الواحدة لا تقطع بالايدي اكتفاء بل تقطع بواحدة
منها وينتقل حق الباقين الى المال قلت الطرف متبعض يسلك به مسلك
الاموال فاذا اجتمعوا على استيفائه صار كل واحد منهم مستوفيا لجزء حقه
وينتقل في الباقي الى المال كما لو اتلف عليهم عشرة اقفزة فوجدوا قفيزا واحدا
فانهم يقتسمونه وينتقلون في الباقي الى المال لانه متبعض والقصاص ليس
بمتبعض فيثبت لكل واحد منهم كملا فظهر الفرق بين قطع اليد وحز الرقبة
انتهى اتقاني قوله ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض ولنا ان الحاصل من الجماعة
يستدعي التجزي لان المحل وهو اليد يقبل التجزي فاذا حصل من كل واحد منهم
بعض القطع لم يجز اضافة القطع الى كل واحد منهم كملا فلم تجز قطع الايدي
باليد الواحدة لعدم المماثلة بخلاف قتل الانفس بالنفس الواحدة لان قتل النفس
يضاف الى كل واحد منهما كملا فجعل كل واحد منهم قاتلا على الكمال فتحصل
المماثلة بين الانفس والنفس الواحدة والاعتداء مقيد بالمماثلة قال تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال تعالى من عمل سيئة فلا يجزى الا مثلها وقطع اليد
متجزئ فلا تجوز المماثلة بين الايدي واليد الواحدة لان لليد نصفا وربعا وثمنا
ونحو ذلك انتهى اتقاني قوله والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها قال في المستصفى

والجواب على قوله كما يقتل الانفس بنفس واحدة ان يقول القياس كذلك لكن تركناه
بالاثر والمخصوص عن القياس لا يلحق به الا ما كان في معناه من كل وجه وقطع
الطرف ليس في معنى قتل النفس لان القطع يحتمل الوصف بالتجزي لانه ابانة
العضو فجاز ان ينقطع البعض دون البعض واما القتل ازهاق الروح وانه لا يتجزى
انتهى **قوله** ولهذا اذا قطعت يده لا يطالب بان قطعها شخص اخر لا يكون
للمقطوع الاول مطالبة من قطع يد قاطعه انتهى **قوله** وقال زفر الخ وقوله
زفر ينتقض بما اذا ارتد العبد لانه يقتل مع وجود المعنى الذي ذكره انتهى غاية
**فصل قوله** وموجب القطع اذا كانا عمدين او احدهما
عمدا والاخر خطا هذه حالة تنقسم الى حالتين احديهما قطع يده عمدا ثم
قتله خطا والاخرى قطع يده خطا ثم قتله عمدا وكل منهما اما قبل البرء
او بعده فصارت اربع صور والحالتان الاخريان كذلك يتصور اربع صور
فيصير المجموع ٨ صور في ٦ منها لا يتداخلان اتفاقا وفي واحدة يتداخلان
اتفاقا فتجب دية فقط والثامنة خلافية عند ابي حنيفة لا يتداخلان وعندهما
يتداخلان انتهى **فروع** قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة في الرجل يقطع يد الرجل عمدا ثم يقتله خطا قبل ان تبرا اليد او يقطع
يده خطا ثم يقتله خطا قبل البرء قال يوخذ بالامرين جميعا باليد والنفس
الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال ابو الليث في شرح الجامع الصغير هذه
المسئلة وما يشاكلها على ستة اوجه اما ان يقطع يده عمدا ثم يقتله عمدا او
يقطع يده خطا ثم يقتله خطا او يقطع يده عمدا ثم يقتله خطا او يقطع يده
خطا ثم يقتله عمدا ثم كل وجه على وجهين اما ان يبرا فيما بين ذلك او لا يبرا
فصارت في الحاصل ثماني مسايل وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي وهذا على وجوه اربعة اما ان يكون كل واحد منهما عمدا او خطا او القطع
عمدا والقتل خطا او القطع خطا والقتل عمدا وذلك كله قبل البرء او بعده
البرء ففي الوجوه كلها بعد البرء تجمع بين الموجبين بالاجماع لان الفعل الاول
قد انتهى فيكون القتل بعده فعلا ابتداء فلا بد من اعتبار كل واحد منهما
حتى لو كانا عمدين له ان يقطع يده ثم يقتله ولو كانا خطاين اخذ دية الطرف
ودية النفس جميعا ولو كان احدهما خطا والاخر خطا يقتص فيما هو عمد ويأخذ
الدية فيما هو خطا وان كان لم يتخلل بينهما برء فان كانا خطا يكتفى بدية
واحدة بالاجماع لانه ما فوته الا نفسا واحدا فلا يجب به الا دية واحدة
وان كان احدهما خطا والاخر عمدا اقتص فيما هو عمد واخذ بالدية فيما هو
خطا بالاجماع ولا يتداخل احدهما في الاخر لاختلافهما فاما اذا كانا عمدين
اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يخير ان شاء قطع ثم قتل وان شاء اكتفى بالقتل
وعندهما ليس له الا القتل هما يقولان انه ما فوت بالفعل الا النفس فتجب

كما اذا

كما اذا كانا خطا فثمة تجب دية واحدة بالاتفاق فكذا لا يجب هنا الا
قصاص واحد اذا كان عمدا ولابي حنيفة انه امكن هنا بين قطع وقتل
فيجب عليه موجبان انتهى اتقاني **فرع** اعلم انه لا يخلو القطع
والقتل من ان يتخلل بينهما برء او لا فان تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل
ويوخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما
في الاخر حتى لو كانا عمدين فللولي القطع والقتل وان كانا خطاين تجب دية
ونصف دية وان كان احدهما عمدا والاخر خطا فان كان القطع عمدا والقتل
خطا يجب في اليد القود وفي النفس الدية وان كان القطع خطا والقتل عمدا
يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يتخلل بينهما برء فان كان
احدهما عمدا والاخر خطا يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطا الدية
وفي العمد القود وان كانا خطا يعتبر الكل جناية واحدة اتفاقا فيجب دية
واحدة وان كانا عمدين فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقتل ولا يقطع
وعند ابي حنيفة للولي الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل انتهى حصادي
**قوله** وعندهما يتداخلان اي اذا كان القتل قبل البرء يدل عليه قوله
الشارح وعدم تخلل البرء بينهما انتهى **قوله** وله ان الجمع ومعنى الجمع هنا
الاكتفاء بالقتل انتهى **قوله** وجب على كل واحد منهما القصاص اي يقطع
يد القاطع ويقتل القاتل انتهى **قوله** بخلاف ما اذا مات من السراية اي اذا
قطع يده عمدا فمات من ذلك فانه يقتل فقط انتهى **قوله** لا في خطاين
هكذا هو في نسخة قارئ الهداية ونسخة الشيخ شمس الدين الزواني
المقابلة على خط الشارح وغالب نسخ المتن الا باداة الاستثناء وعليها
شرح العيني والرازي وغيرهما رحمهم الله اجمعين انتهى **قوله** ولم يبق لها
اثر جعل كانها لم توجد في حق الضمان وانما اعتبرت في حق التعزير وصار
كانه لم يضربه الا عشرة فمات منها فلا تجب الا دية واحدة انتهى اتقاني **قوله**
ولهذا لو عفى الولي عن اليد اي قطع يده فمات فعفى ولي المقتول عن موجب
اليد لا يسقط القصاص انتهى **قوله** فجاز استعارته على المسبب يعني له انتهى
**قوله** فيعتبر من الثلث كسائر امواله ويكون هذا وصية للعاقلة قال الصدر
الشهيد وغيره وهذا لا يشكل عند من لم يجعل القاتل واحدا من العاقلة اما
من جعله واحدا من جملتهم فلا تصح الوصية بقدر حصته من الدية لانها وصية
للقاتل بقدر حصته لانها لو لم تصح في الابتدا صحت في الانتهاء لانها لو بطلت
في الابتدا لكانت كلها وصية للعاقلة لان من اوصى لمن تصح له الوصية ولمن
لا تصح له الوصية صار كلها لمن تصح له الوصية كمن اوصى لحي وميت كان الوصية
للحي تصحيحا للوصية فهنا اذا لم تصح للقاتل تعود الى العاقلة فتسقط عنه
العاقلة في الابتدا حصة القاتل المسافة انتهى غاية سيأتي معنى هذه الحاشية في كلام

الشارح في الصفحة الاتية لكنني بادرت بكتابتها ظنا انه لم يذكره
انتهى قوله لانه ليس بمالك وانما يحجر من اشرف على الموت لحق النصر ف
في جميع ماله لحق الورثة وما ليس بمالك فالصحيح والمريض والقاتل
وغير القاتل فيه سوا انتهى اتقاني قوله وان قطع اي ولي المقتول
انتهى قوله والقطع الساري الخ ش من المقتص فاذا لم يضمن السارى
لا يضمن المقتص انتهى قوله وانما لم يضمن في الحال الجواب سوال التقدير
انه يقال لما سقط القصاص ووجب المال ينبغي ان يثبت في الحال
ولا يتوقف على البرء كما في الجنايات انتهى قوله فهو على الخلاف
في الصحيح لانه بعد البرء تبين ان القطع بغير حق انتهى ٥ ٥ ٥

## باب الشهادة في القتل

لما كانت الشهادة بالقتل متعلقة بالقتل اوردها عقيب حكم القتل لانه لما تعلق به صار كالتابع له انتهى قوله ولو كان القتل خطا الخ قال في الحقايق ولو كانت دعوى في القتل الخطا بالدية والمسئلة بحالها تقضي بالدية على عاقلة القاتل واذا حضر الغايب لا يكلف اعادة بينته بالاجماع انتهى قوله والقصاص موروث اي يثبت ملك العفو للمورث ثم للوارث انتهى

**فرع** قال في قنا وكي قاضي خان للاب استيفا القصاص لابنه الصغير في النفس وفيما دون النفس وله ان يصالح عنهما وليس للوصي ان يستوفي القصاص في النفس وله ان يستوفي القصاص فيما دون النفس وله ان يصالح فيما دون النفس واختلفت الروايات في الصلح عن النفس ذكر في الجامع الصغير ان له ذلك وذكر في الصلح انه ليس له ذلك واما القاضي ذكر في بعض الروايات عن محمد ان القاضي لا يستوفي القصاص للصغير لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا ان يصالح وذكر في الصلح اذا قتل رجلا لا ولي له عمدا للامام ان يقتله او يصالحه وليس له ان يعفو ع ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرايض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية انتهى وقال الولوالجي ولان استيفا القصاص لمن يستحق القصاص والمستحق للقصاص من يستحق مال القتيل على فرايض الله يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية انتهى قوله ويصح عفوه قبل الموت قال قاضي خان في الوصايا اجريح اوصي عند موته ان يعفي عن قاتله به والقتل عمد كان باطلا على قياس قول ابي حنيفة انتهى قوله ولابي حنيفة ان القصاص غير موروث الخ قال الاتقاني ولابي حنيفة ان القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة ابتدا من وجه وذلك لانه شرع للتشفي ودرك الثار وهذا حق للورثة ابتدا من هذا الوجه لان الميت لا ينتفع به ومن حيث انه بدل النفس حق الميت ولهذا انقلب مالا تقضي منه





ديونه وتنفذ وصاياه واذا كان القصاص حقا للورثة من وجه لم يجز ان ينتصب احد الورثة خصما عن الوارث الاخر لانه اثبت حق نفسه لا حق غيره فلا بد من اعادة البينة للغايب لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت لا عن ولي اخر فلما ثبت ان القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة من وجه ثبت القتل من وجه ايضا والثبوت من وجه اورث الشبهة والمتهم يحتمل بخلاف الدية فانه حق الميت من كل وجه لانه ينتفع بها فجاز ان ينتصب احد الورثة خصما عن الميت فلم يحتج الى اعادة البينة انتهى قوله فالشاهد خصم هكذا هو في النسخ والمراد به الحاضر والله الموفق انتهى وكتب ما نصه وكذا عبر به في العناية انتهى فكذا هو بخط الشارح انتهى

**فرع** اعلم انه اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث بالعفو فلا يخلو الحال من اربعة امور لانه اما ان يصدقهما القاتل والمشهود عليه فالثاني والثالث حكمهما معلوم من المتن والرابع ذكر حكمه الشارح والاول الحكم فيه ظاهر وهو انه ينقلب نصيب الشاهد مالا ويبطل حق المشهود عليه انتهى وهذا التقسيم مما ظهر لي حال المطالعة ثم رايت الاتقاني رحمه الله ذكره ولله الحمد على الموافقة انتهى

**فرع اخر** قال الحاكم الشهيد ولو شهد احدهما انه قتله بسيف وقال الاخر انه طعنه برمح او شهدا ضربه بسيف وشهد الاخر انه رماه بسهم واختلفا في مكان القتل ووقته او موضع الجراح من بدنه فالشهادة باطلة انتهى قوله والاخر قوله الذي في نسخة العلامة قارئ الهداية ونسخة الزراتيتي المقابلة على نسخة الشارح بعد قوله والاخر قوله وان شهدا انه قتله الخ وليس فيهما قال رحمه الله انتهى قوله فهذا مثله او احق منه لان الشاهد مندوب الى الستر انتهى قوله وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق القتل في الاصل عمد ولا يجب على العاقلة بالشك انتهى غاية

## باب في اعتبار حالة القتل

قوله في المتن فتجب الدية الخ صورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل رمى رجلا والمرمي مسلم ثم ارتد قبل ان يقع به السهم ثم وقع به السهم وهو مرتد فمات قال الدية على الرامي وان رمى وهو مرتد فوقع به السهم بعد ما اسلم لم يكن على الرامي شي في قولهم جميعا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذه من الخواص انتهى اتقاني قوله فصار كما اذا ابراه في هذه الحالة قال الاتقاني ولو ابراه عن الجناية او عن حقه ثم اصابه السهم لا شي عليه انتهى قوله فجرح الصيد ومات حل اكله ويعتبر قائلا من وقت الرمي ولو كان مجوسيا فرمى الى صيد ثم اسلم قبل الاصابة ثم اصابه وجرحه لا يحل اكله لان المعتبر وقت الرمي وقت الرمي كان مجوسيا وكذلك

الثاني ان يكذبهما القاتل والمشهود عليه
الثالث ان يصدقهما القاتل ويكذبهما المشهود عليه
الرابع عكسه وهو ان يكذبهما القاتل ويصدقهما المشهود عليه

ارسال الكلب على هذا التفصيل انتهى اتقاني **قوله** وكذا لو كانت الجنا ية
خطا انتهى **قوله** في المتن لا باسلامه وذلك لان المعتبر عند ابي حنيفة
حالة الرمي ووقت الرمي لم يكن المرمي متقوما لعدم العصمة لكونه مرتدا
او حربيا فكان تلفه هدرا واما عندهما فلان فعله وقت الرمي وقع
هدرا باعتبار الظاهر فلا ينقلب معتبرا ولان قتل الحربي والمرتد مامو ر
به فلو اعتبرنا حالة الاصابة لامتنع الناس من قتلهم فسقط اعتبار
وقت الاصابة في حقهم لمكان الضرورة بخلاف ما اذا كان مسلما وقت
الرمي لانه لا ضرورة ثمة انتهى اتقاني **قوله** وقال محمد الخ قالوا في تفسير
قول محمد انه ينظر بكم يشتري لو لم يكن ذلك الرمي وبكم يشترى في تلك
الحالة فيجب فضل ما بينهما انتهى اتقاني **قوله** الا ترى ان من قطع
يد عبد الخ قال الاتقاني وجه قول محمد ان توجه السهم اليه يوجب اشرا فه
على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به ولو جرحه ثم اعتقه مولاه
تنقطع السراية فلا يضمن الدية ولا القيمة وانما يضمن النقصان فكذلك
ههنا والدليل على ان العتق يبطل سراية الجناية ما قال الصدر الشهيد
في شرحه ان من قطع يد عبد انسان خطا ثم اعتقه مولاه ثم مات لم يجب
عليه قيمة النفس وانما يجب عليه ارش اليد مع النقصان الذي نقصه
القطع الى ان عتق وذلك ان العتق يبطل سراية الجناية ولابي حنيفة وابي
يوسف ان الرامي جعل قاتلا بفعله الذي هو الرمي وصار كانه اصابه السهم
في ذلك الوقت وحينئذ كان المرمي اليه عبدا فيجب قيمته وقت الرمي للمولى
الا ترى ان رجلا لو كان مولى لرجل بالموالاة فرمى رجلا ثم تحول ولاءه الى غير
فالضمان على مولاه الاول ولا يجب على الاخر شي فكذلك ههنا وكذلك
مسلم رمى بينهما الى صيد ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم وقع السهم به
فقتل حل الصيد فكذا ههنا وليس الرمي كالجرح الذي قاسه عليه محمد
لوجود الفارق بينهما لان الجرح حصل به تلف بعض المحل وحينئذ كان المحل
للمولى فيجب الضمان للمولى ايضا ثم بعد سراية الجرح الى النفس لو وجب
الضمان لوجب للعبد لانه معتق حينئذ وذلك متعذر لكونه لا منتهيا مخالفا
للابتداء ولانه ينزل منزلة تبدل المحل حقيقة وعند تبدل المحل لا تتحقق
السراية واما الرمي قبل اتصال السهم بالمحل فلم يحصل به اتلاف اصلا
فلم يجب حين وجوده ضمان فلم يلزم مخالفة الانتهاء الابتداء وانما تقلب
الرمي علة الاتلاف عند الاتصال بالمحل بطريق استناد الحكم الى وقت الرمي
فكانه وجد من ذلك الوقت فلم يلزم المخالفة فلم يكن العتق قاطعا لسراية الرمي
لعدم المخالفة انتهى **قوله** الى العتق مثلا لو كانت قيمته عند القطع ماية
وعند العتق سبعين يلزمه ثلاثون مع ارش اليد انتهى **قوله** فلا يبطل به





الجناية الا انه لا يلزمه الدية لان الرمي وقع موجبا ضمان القيمة واعتبا ره
وقت الاصابة يوجب الدية فلا يلزم الزيادة بالشك وقد ذكر
الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف مع محمد في الجامع الصغير في مسألة
الاعتاق بعد الرمي وذكر فخر الاسلام في شرحه قوله مع ابي حنيفة
انتهى اتقاني

## كتاب الديات

ذكر مسائل كتاب الديات بعد كتاب الجنايات لان الدية احد موجبي
الجناية في الآدمي ولكن لما كان القصاص اعلاهما واقواهما قدمه
لان معنى الاحياء والصيانة فيه اكثر ولان وجوب الدية فيما كان من العوا رض
كالخطا وما في معناه والاصل عدم العارض فقدم القصاص على الدية
لهذا وهذا وضع القدوري في مختصره والشيخ ابو الحسن الكرخي قدم
كتاب الديات على الجنايات والطحاوي قدم القصاص على الديات
حيث ترجم الكتاب بقوله كتاب القصاص والديات ومحمد رحمه الله ذكر
احكام الجنايات في كتاب الديات ولم يسم كتاب الجنايات لان عامة احكامها
الديات وذلك لان القصاص لا يجب الا بالعمد المحض والدية تجب في شبه
العمد وفي الخطا وفي العمد ايضا عند تمكن الشبهة انتهى غاية **قوله**
وعشرون بنت مخاض بنت مخاض بالنصب على التمييز لان تمييز احد عشر
الى تسعة وتسعين يجي منصوبا وقد علم في النحو انتهى غاية **قوله** من ثنية
الى بازل عامها الثني من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في الساد سة
والبازل من الابل ما دخل في السنة التاسعة والذكور والانثى فيه سواء
انتهى من خط الشارح **قوله** كلهن خلفة الخلفة الحامل من النوق انتهى
خواهرزاده **قوله** ولا يبعد رضوانا بمثله اي لا يقال لو صح حديثكم ايضا
لرجعوا اليه ولما اختلفوا انتهى **قوله** ولذلك لا يجب اللعان انما يتمشى
على قول ابي حنيفة انتهى **قوله** ولذلك لا يجب اللعان لان الشرع ورد
به دون غيره انتهى **قوله** فجمع عمر بين الثلاثة اي اخذ من كل نوع درهما
انتهى **قوله** وذكر في المعاقل الخ قال الاتقاني ما نصه وقال في شرح الطحا وي
وقيل لا اختلاف بينهم لانه ذكر في كتاب المعاقل ان الولي لو صالح على
اكثر من مائتي حلة فالفضل باطل بالاجماع فلولا انه من جنس الدية لوجب
ان يجوز ولو صالح مع العاقلة او مع القاتل على اكثر من عشرة الاف درهم
او اكثر من الف دينار او اكثر من **قوله** لا يجوز تاويله انه قولهما اي بادلة
ما ذكر في المعاقل انه مذهب ابي يوسف ومحمد لا مذهب اذ عنده يجوز ذلك
لانه ليس من المنصوص عليه انتهى **قوله** للفاني الجواب لان بدخول الفا
يعلم انه جزاء الشرط قبله وجزاء الشرط لا يكون جزاء الا اذا كان كاملا في كونه
جزاء الا ترى انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق يجعل قوله فانت طالق

بجزا كاملا من غيران يعدب فيه ونبته طالق ايضا او وعبدي حر
قوله ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان قال الاتقاني والرضيع
في العادة هو الذي لم تتبين سلامة اعضايه حتي جعل بمنزلة المقعد
في حكم القصاص والارش في مسيلة الجامع الصغير في مولود يولد
فقطع رجل ذكره ففيه حكومة عدل الا ان يكون الذكر قد تحرك ففيه
القصاص في العمد والدية في الخطا وكذلك اذا قطع لسانه وقد
استهل ففيه حكومة عدل الا ان يكون تكلم ففيه الدية كاملة وكذلك
بصره ففيه حكومة عدل الا ان يعلم انه قد ابصر وفي هذه المسيلة
تجعله بمنزلة سليم الاطراف ووجه التوفيق ان سلامة الاطراف لم تثبت
بالدليل والقطع يحسم باب حدوث السلامة فصار النقصان لازما
فوجب حكومة العدل واما الاعتاق فلا يحسم باب السلامة فيكون تاويل
المسيلة انه اعتق ثم عاش حتي ظهرت سلامة اعضايه واطرافه حتي انه
لو مات قبل ان يظهر ذلك لم يتادي به الكفارة كذا قاله فخر الاسلام في
الجامع الصغير انتهي اتقاني قوله العامري كذا بخطه فليراجع
الحديث انتهي قوله عمرو بن امية الضمري صحابي مشهور له احاديث
روي عنه اولاده جعفر وعبد الله والفضل وغيرهم قال ابن سعد اسلم
حين انصرف المشركون من احد وكان شجاعا وبعثه النبي صلي الله عليه
وسلم الي النجاشي في زواج ام حبيبة والي مكة فحمل خبيبا من خشبته
وكان من رجال العرب بجدة وعاش الي خلافة معاوية ومات بالمدينة
انتهي اصابة لابن حجر قوله بالنكاح كذا بخط الشارح والظاهر
اسقاط الباء فصل قوله واليدين من قوله
واليدين الي قوله والرجلين ساقط من خط الشارح وهو ثابت في نسخ
المتن انتهي قوله ومنها ما يزيد علي ذلك قال الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره الاعضا التي يجب بكل عضو منها دية هي ثلاثة اعضا اللسان
والانف والذكر فاذا استوعب الانف جدعا او قطع المارن منه وحده
وهو ما لان من الانف عن العظم ففيه الدية كاملة وكذا اذا استوعب اللسان
او قطع منه ما يذهب بالكلام كله وكذلك الذكر اذا استوعب او قطعت
الحشفة كلها ففيه الدية الي هنا لفظ الكرخي انتهي قوله وان لم يوجب
فهي ذاهبة وقال محمد في الاصل ان لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوي
والانكار والقول للجاني مع يمينه علي البتات لان هذا يمين علي فعل نفسه
وهو اذهاب بصر عليه انتهي معراج قوله قوله صلي الله عليه وسلم
ان لله ملايكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحا قال في المصباح اللحية
الشعر النازل علي الذقن والجمع لحي مثل سدرة وسدر وتضم اللام ايضا مثل

حلية

حلية وحلي انتهي قوله لان الانسان له اثنان وثلاثون سنا فينبغي ان
يجب في كل سن ربع ثمن الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر به
فيخطر ببالي ان عدد الاسنان وان كان اثنان وثلاثين سنا لكن
فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد
ينبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد الاوسط
للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا اسقط
سن تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهي
منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد
الاوسط ثلاثين تنفعه السن الواحدة ثلث العشر ونصف منفعة
النصف السن الاخري التي تقابلها سدس العشر ومجموعهما نصف
العشر والله اعلم بالحقيقة انتهي شرح وقاية وكتبه ما نصه قال شيخ
شيخنا العلامة زين الدين قاسم في كتابه التصحيح اخذ بعض اهل
العصر من هذا ان في الاسنان كلها دية واحدة كساير الاعضا
المتعددة وهو غلط قال في شرح الطحاوي وفي كل نصف عشر الدية
خمسماية درهم ومن ضرب رجلا حتي سقطت اسنانه كلها وهي اثنان
وثلاثون كان عليه دية وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر
الف درهم في السنة الاولي ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث
من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من ثلاثة
اخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة
انتهي وذكر في الاصل والمحيط والمبسوط وقال في السنة الاولي ستة
الاف وستماية وستة وستون وثلثان وفي السنة الثانية ستة الاف
وستماية وثلاثة وثلاثون وفي السنة الثالثة ثلاثة الاف وثلثماية
وثلاثة وثلاثون وثلث وقال في الاختيار واسنان الكوسج ثمانية
وعشرون فيجب دية وخمسماية وهذا غير جار علي القياس في الاعضا
الا ان المرجع النص انتهي قوله اذا لم تنبت ضبطه في المغرب بضم
حرف المضارعة من الانبات اي اذا لم تنبت الاشفار والاهداب انتهي

فصل في الشجاج قوله فيختص الحكم
المتعدد بها اي بالشجاج انتهي من خط الشارح قوله وهو الاصح كذا في
الكافي انتهي قوله في المتن دخل ارش الموضحة في الدية قال الكرخي في
مختصره ولو ان رجلا شج رجلا فذهب من ذلك بصره او سمعه او كلامه
او شعره فلم ينبت او عقله فان ابا حنيفة قال عليه الدية في ذهاب شعره
وعقله وليس عليه شي في الموضحة يدخل ارش الموضحة في الدية ولا يدخل
ارش الموضحة في غير هذين ويكون في السمع او البصر او الكلام ايهما ذهب

بالشجة ارش الشجة والدية وكذلك قال محمد مثل قول ابي حنيفة وكذلك قاله
ابو يوسف في احدي الروايتين عنه وهي الرواية الاولي روي ذلك في الاملا
عنه بشر بن الوليد وعلي بن الجعد وروي عنه الحسن بن زياد ان الشجة
تدخل في دية السمع وقال في الجوامع تدخل في السمع والكلام ولا تدخل
في البصر خاصة لان البصر ظاهر وقال الحسن بن زياد لا يدخل في ذلك
ارش الشجة الا في الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل ارش الشجة في شي من ذلك
شعر ولا غيره الي هنا لفظ الكرخي رحمه الله انتهي قوله وقد تعلقا بسبب
واحد وهو الجناية علي الراس انتهي قوله لانه ظاهر كاليد والرجل انتهي
غاية وكتب ما نصه قال القدوري وهذا الفرق الذي قاله ابو يوسف يبطل
بالشعر لانه ظاهر وقد دخل ارش الموضحة فيه فان قيل لم اوجبتم
بالسمع دية وبالبصر دية وبالكلام دية ولو ادت الشجة الي الموت لم يجب الا
دية واحدة والموت اعظم من ذلك قيل الموت فوات الجملة وهذه الاشيا
تبع للجملة فيدخل التبع في المتبوع فاما اذا لم يمت فكل واحد من هذه المعاني
غير تابع للاخر فلم يدخل في ارشه قال القدوري من اين يعلم اذهابه
السمع والبصر والشم قيل له يعرف ذلك باعتراف الجاني وتصديقه
للمجني او بنكوله عن اليمين وغير ذلك من الوجوه في معرفة ذلك مر في
اول فصل فيما دون النفس انتهي اتقاني قوله بخلاف الموضحة مع الشعر
قال الاتقاني وليس كذلك الشعر والموضحة لانهما يتعلقان بسبب واحد
وهو فوات الجمال بسبب الشعر انتهي قوله في المتن وان شجه موضحة
فذهبت عيناه لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة ولكن يجب عليه ارش
الشجة ودية العينين وفي قول ابي يوسف ومحمد دية العينين والقصاص
في الموضحة اما مذهب ابي حنيفة فلان هذه جناية واحدة علي انسان واحد
وقد صار بعض تلك الجناية مالا لانهم اتفقوا ان في العينين يجب الارش
فاذا صار بعض الجناية مالا صار كله مالا الا تري انه قطع يده فشل ما بقي
يسقط القصاص وتجب دية اليد فكذلك ههنا واما مذهبهما فلان هذه
جنايتان في محلين مختلفين ولا مدخل لاحدهما في الاخر ما لا انتهي اتقاني
قوله فلا قود اي في المسايل الاربع التي ذكرها المصنف علي قول ابي حنيفة
الاولي من المسايل الاربع ما اذا شجه موضحة فذهبت عيناه الثانية ما اذا
قطع اصبعا فشلت اخري الثالثة ما اذا قطع المفصل الاعلي فشل ما بقي او كل
اليد الرابعة ما اذا كسر نصف سنه فاسود ما بقي فالثالثة والرابعة لا خلاف
فيهما بين ابي حنيفة وصاحبيه والاولي والثانية خلافيتان وقد مشي المصنف
فيهما علي قول الامام كما هو دابه انتهي قال الشيخ باكير ولا خلاف في المسلة الثالثة
والرابعة انتهي قوله يجب ارش كل واحد منهما كاملا فيجب ارش الموضحة

ودية

ودية العينين في المسلة الاولي ويجب دية الاصبعين في المسلة الثانية
انتهي قوله ولابي حنيفة ان الجزا اي الجزا مقيد انتهي قوله
والسبب لا يوجب القصاص قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة في نوا
سمعت محمدا قال في رجل شج رجلا موضحة عمدا بحديدة او عصي فذهبت
عيناه بذلك والعين قائمة وقد ذهب الضو قال اقتص منه لكل
لان هذا محمد الي هنا لفظ الكرخي انتهي اتقاني قوله فصار كما اذا تلف
مال انسان الخ وكذا لو قطع غصنا لرجل فنبت مكانه اخر لا يبرا عن الضمان
وكذا لو حصد زرعا او بقلا فنبت مكانه اخر لا يبرا عن ضمان المحصود من
المقلوع انتهي عمادي في ٢٣ قوله ولو سقطت سنه واختلفا قبل
الحول اي فيما سقط بضربته اي اختلفا في سبب السقوط قال الضارب
سقطت بضربة غيري وقال المجني عليه بل بضربتك انتهي معراج قوله
كما وجب اي محمد انتهي

## فصل في الجنين

لما ذكر
احكام القتل المتعلق بالادمي من كل وجه شرع في بيانها في الادمي من وجه
دون وجه وهو الجنين بيان ذلك ما قاله شمس الايمة السرخسي في اصوله
الجنين ما دام مجتنا في البطن ليست له ذمة صالحة باعتبار انه في حكم
جز من الام ولكنه منفرد بالحياة معد ليكون نفسا له ذمة فباعتبار هذا
الوجه يكون اهلا لوجوب الحق له من عتق او ارث او نسب او وصية ولاعتبار
الوجه الاول لا يكون اهلا لوجوب الحق عليه فاما بعد ما يولد فله ذمة صالحة
ولهذا لو انقلب علي مال انسان فاتلفه صار ضامنا ويلزمه مهر امراته بعقد
الولي عليه انتهي اتقاني كتب علي قوله الجنين والجنين هو الولد في بطن
الام سمي به لاجتنانه اي لاستتاره في البطن انتهي اتقاني قوله وقيل
انما سمي ما يجب في الجنين غرة الخ قال في شرح الكافي وانما سمي الغرة غرة لانه
اقل المقادير في الديات واقل الشي اوله في الوجود وسمي غرة لمعني الاولية
ولهذا سمي اول الشهر غرة لانه اول ما يبدو اعند النظر انتهي غاية قوله
والقياس انه لا يجب شي في الجنين لانه يحتمل انه مات بفعله ويحتمل انه كان
ميتا قبل ذلك فلا يجب الضمان بالشك لانه لا يجب شي في اجنة البهايم
الا تري ان من ضرب شاة فالقت جنينا ميتا كان عليه نقصانها ولا شي عليه
في الجنين انتهي غاية قوله والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق اي للالزام
وانما قيد به لان الظاهر يعتبر اذا لم يكن فيه الزام للغير كما في رضيع احد
ابويه مسلم اعتقه عن كفارة القتل جاز لان الظاهر منه سلامة الاعضا
انتهي غاية قوله او وليدة قال ابن الاثير الوليد هو الطفل فعيل بمعني
مفعول ثم قال والجمع ولدان والانثي وليدة والجمع الولايد وقد تطلق الوليدة
علي الجارية والامة وان كانت كبيرة انتهي قوله وهي علي العاقلة عندنا لانها

مقدرة بخمسمائة درهم والعاقلة تعقل بخمسمائة درهم ولا تعقل ما دونها
انتهى اتقاني قوله ولنا انه صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة الخ
قال الاتقاني ولنا اوجبنا الغرة بالحديث وهو ما روى محمد بن الحسن
في موطائه عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن امه بغرة
عبدا و وليدة فقال الذي قضي عليه كيف اغرم من لا شرب ولا اكل
ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم انما هو من اخوان الكهان وقال محمد ايضا اخبرنا مالك
عن ابن شهاب عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ابي هريرة ان امراتين
من هذيل استبتا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمت
احداهما الاخرى فطرحت جنينا فقضى فيه رسول الله صلى الله
عليه وسلم بغرة عبدا و وليدة قال محمد وبهذا ناخذ اذا ضرب
بطن المراة الحرة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة عبدا او امة او خمسون
دينارا او خمسمائة درهم نصف عشر الدية فان كان من اهل الابل
اخذ منه خمس من الابل وان كان من اهل الغنم اخذ منه مائة من
الشاة نصف عشر الدية الى هنا لفظ محمد في موطائه انتهى اتقاني
قوله ويستوي في الجنين الخ يعني ان الواجب في جنين الحرة خمسمائة
سواء كان الجنين ذكرا او انثى ولا يفضل الذكر على الانثى في ايجاب
الغرة لان الحديث ورد باسم الجنين مطلقا ومطلقه يشمل الجميع انتهى
انتهى قوله ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها الخ قال في الكافي
ولنا ان الضمان انما وجب من حيث كونه اصلا في نفسه لا من حيث كونه
جزءا فان ضمان الجزء انما يجب عند ظهور النقصان في الاصل وهنا لا فه
واذا كان بدل نفسه فكان تقديره اولا لان الضمان يجب جبر الفائت
والمقتول هو الجنين فكان اعتبار قيمته اولى من اعتبار قيمة امه غير
انا اوجبنا عشر القيمة او نصف عشر القيمة اعتبارا بجنين الحرة
فانه ثم يجب نصف عشر الدية ان كان ذكرا او عشر الدية ان كان انثى
وهو خمس مائة والقيمة في المماليك كالدية في الاحرار فيجب اعتبار الدية
بالقيمة فيؤدي الى هذا ضرورة فان قيل فيه تفضيل الانثى على
الذكر لان عشر قيمته ان كان انثى اكثر من نصف عشر قيمته اذا كان
ذكرا وفي الديات يفضل الذكر على الانثى ولا يفضل الانثى على الذكر
قلنا هذا تسوية في الحقيقة والتسوية جائزة بيننا بالاتفاق وهذا
لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر فصار
العشر من هذا مثل نصف العشر من الذكر والتفضيل انما يجب عند

تفاوت

تفاوت الحال بتفاوت المالكية وهذا يكون في المنفصل لا في الاجنة لانه
لا مالكية في الجنين وانما يجب ضمان الجنين باعتبار قطع النشو والانثى
في معنى النشو تساوي الذكر وربما تكون الانثى اسرع نشوا كما بعد
الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر لو تصور انتهى وقال
في الفتاوى الظهيرية وفي جنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان
ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وهما في المقدار سواء من حيث الشرع لقيام
قيمة كل واحد منهما مقام الدية فح لا معتبر بالتفاوت انتهى وقال صاحب
الهداية في كتابه المسمى بمختارات النوازل وفي جنين الامة ان كان ذكرا
نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى اعتبارا بالحر لان الغرة
فيه نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى الا ان الدية مقدرة والقيمة
غير مقدرة فتتفاوت غرة جنين الامة بتفاوت القيمة انتهى وقال
في شرح الدرر المسمى بالغرر عند قول المصنف فنصفه قيمته حيا وعشرها
انثى لان تقدير الشرع لما ورد في جنين حرة بعشر دية حرة ولم يرد في
جنين رقيق وجب التقدير فيه من القيمة لانها في المملوك كالدية ففرقوا
فيه بين ذكر وانثى بما ذكر المصنف نفيا للتفاوت بين غرتيهما لانه في
العادة قيمة الذكر ازيد من قيمتها بكثير واذا اشتبه ذكورته وانوثته
اخذ بالاقل المتيقن والمعتبر في القيمة حال الولادة وتصرف الى سيده
قوله واما اذا كان من احدهما الخ وجنين المسلمة والكافرة سواء به
صرح في شرح الطحاوي انتهى اتقاني قوله وقال فخر الاسلام ابي
البزدوي في شرح الجامع الصغير انتهى اتقاني فرع قال الفقيه
ابو الليث ولم يذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير ان القيمة تكون للمولى
او تكون ميراثا من المضروب فيجوز ان تكون القيمة ميراثا لان المولى لما اعتقه
فقد بطل حق نفسه فصار في الميراث حكمه حكم الاحرار ويجوز ان يقال
ان القيمة للمولى لانه لما وجبه على القاتل القيمة صار كان الرجل قتل مملوكه
لان وجوب الضمان استند الى الضرب ووقت الضرب كان مملوكا كذا
قاله الفقيه انتهى اتقاني قوله فصار في الميراث حكمه حكم الاحرار وهو
القياس قول الائمة الثلاثة انتهى كي
٢
واما قوله لا كفارة على الضارب فلان القتل غير متحقق لجواز ان الحياة
لم تخلق فيه والكفارة انما تجب بتحقق القتل ولان النبي صلى الله عليه
وسلم لما قضى بالغرة لم يذكر الكفارة ولو وجبت الكفارة لذكرها
اتقاني قوله ولانه ولد في حق الاحكام كامومية الولد اي اذا ادعاه
المولى انتهى غاية قوله في المتن وان شربت دوا لتطرح الخ قال
في الفتاوى الصغرى المراة اذا ضربت بطن نفسها متعمدة او شربت

دوا لتسقط ولدها فسقط يضمن عاقلتها الغرة ونقله عن الزيادات
وقال في الواقعات في باب الديات امراة شربت دوا لتسقط ولدها عمدا
فالقت جنينا حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان جنين
كان لها عاقلة فان لم يكن فذلك في مالها ولا ترث منه شيا وعليها
الكفارة ولو القته جنينا ميتا تجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة
ولو كان الشرب لاصلاح البدن فلا شي عليها ولا ترث منه شيا انتهى
اتقاني

## باب ما يحدثه الرجل في الطريق

لما فرغ من بيان احكام القتل بالمباشرة شرع في بيان احكام
القتل بطريق التسبب والضرب على بطن المراة مباشرة في قتل الجنين
وقدم المباشرة لكثرته لانه قتل بلا واسطة والتسبب بالواسطة ولان القتل
بالمباشرة اكثر وقوعا فكان امس حاجة الى معرفة احكامه انتهى كاكي
قوله لانه قتل بلا واسطة اي فكان اصلا انتهى قوله او جرصنا
الجرصن جذع يخرجه الانسان من الحائط الى الطريق ليبني عليه
وفسره الفقيه ابو الليث بالبرج الذي يكون في الحائط وقال شيخ
الاسلام اختلف فيه فقال بعضهم هو البرج وقال بعضهم هو
مجرى ماء مركب في الحائط ناتي فكيف ما كان فهو يشغل حق المسلمين
وهو فارسي معرب اذ ليس في العربية كلام على هذا التركيب اعني الجيم
والراء والصاد بل مهمل في كلامهم انتهى اتقاني قوله كما في الملك
المشترك اي فان لكل واحد من الشركا حق النقض فيما احدثه غيره
فيه انتهى قوله لان خصومة المحجور عليه الخ فكذا في حق غيره كذا في
الدراية ناقلا عن المبسوط انتهى قوله لقوله عليه الصلاة والسلام
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام الحديث كما اثبته في الفردوس لا
ضرر ولا ضرار في الاسلام اي لا يضر الرجل اخاه ابتدا ولا جزاء لان
الضرر بمعنى الضر وهو يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى
المضارة وهو ان تضر من ضرك انتهى مغرب قوله فقال ابو حنيفة
لكل واحد من عرض الناس وفي الجمهرة ضربت عرض الحائط وعرض
الحبل وكذلك عرض النهر اي ناحيته واراد به هنا اضعف الناس
وارذلهم انتهى اتقاني قوله وعلى قول محمد الخ وفي العمادية حكى الخلاف
بين الصاحبين على عكس هذا انتهى قوله والمانع منه متعنت والمتعنت
هو الذي يخاصم فيما لا ضرر فيه لنفسه او لغيره انتهى اتقاني قوله
لا يملك الاباء بعد الكل قال الاتقاني ليس له ان يفعل ذلك سوا اضر بهم
او لم يضر الا ان ياذنوا له وهم كلهم بالغون انتهى قوله في المتن فان مات
احد بسقوطها فديته على عاقلته ولا تجب عليه الكفارة ولا يحرم الارث

كما سيجي

كما سيجي في الصفحة الاتية في اثنائها واخرها انتهى قوله لان الواقع
كالمدفوع عن الاخر يعني تصيير المحدث في الطريق كالدافع للعاثر
على الذي سقط العاثر عليه انتهى قوله لانا احوال الخ جواب لا يقال
انتهى قوله ثم باع الخشبة وبري اليه منها انتهى هداية قوله فاحرق
شيا فالحجر لا يضمن وكذلك كل شي وضعه في الطريق فتغير من ذلك الموضع
فقد بري من الضمان لانه لا يبقى اثر الفعل الاول وهو كونه موضوعا في
ذلك المكان لاعتراض فعل اخر عليه فانقطعت النسبة كذا في شرح الكافي
انتهى اتقاني قوله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن يعني اذا كانت
الريح متحركة حين وضع الجمر على الطريق ثم حركت الريح الجمر
عن مكانه فاحرق شيا يضمنه وهو اختيار الامام السرخسي وكان
شمس الايمة الحلواني لا يقول بالضمان اذا حركته الريح عن مكانه من غير
نقضا انتهى اتقاني كتب على قوله ريحا قال في مجمع البحرين وراح اليوم
يراح اذا اشتد ريحه ويوم راح شديد الريح فاذا كان طيب
الريح قالوا ريح بالتشديد ومكان ريح ايضا انتهى قوله ولو
استاجر رب الدار الفعلة الفعلة جمع فاعل كالقتلة جمع قاتل انتهى
قوله فالضمان عليهم اذا استاجر اجرا يعملون له في غير فنا بيته
او في فنايه ينظر حكمه عند قوله ومن جعل بالوعة الخ فراجعه انتهى
وسياتي في الصفحة الاتية ما اذا استاجر اجيرا ليبني له فنا حانوته
انتهى قوله لانه تسبب والكفارة وحرمان الارث يثبتان بالقتل به
حقيقة انتهى قوله كما لو استاجر الخ انظر ما ذكره في الورقة الاتية
ومن جعل بالوعة انتهى قوله ويرجع الذابح به على الامر اي لان الذابح
مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشرة فيضمن المامور ويرجع
للمغرور انتهى هداية قوله من حيث ان الذي يخط الشارح من حيث
انه انتهى قوله على معنى انه يباح له الانتفاع اي من القا الطين
والحطب وربط الدابة والركوب وبنا الدكان قاله الشارح فيما ياتي
عند قوله ومن جعل بالوعة الخ انتهى قوله لان العاقلة لا تتحمل ضمان
المال قال الاتقاني لان العاقلة لا تتحمل غير الادمي كالديون قال
الكرخي في مختصره فما كان من جناية بذلك في بني ادم فهو مضمون
على العاقلة اذا بلغ القدر الذي عرفتك ان العاقلة تحمله وما لم يبلغ
ذلك فهو في ماله وما كان من جناية على غير بني ادم فهو في ماله دون
عاقلته انتهى قوله لان فعل الاول قد انتسخ لان هذا شغل جديد
حصل بفعله الذي نحاه وهو متعد في ذلك انتهى قال شيخ الاسلام علا
الدين الاسبيجابي في شرح الكافي فان قالوا هذا محتسب فيما يفعل

حيث اماط الاذى عن الطريق قلنا بلى ولكنه احبط الحسبة حيث شغل موضعا اخر من الطريق والحسبة التامة ان يطرحه في موضع لايكون ممرا او يطرحه في حفرة في الطريق على وجه تمتلي الحفرة فيصير محتسبا من وجهين انتهى اتقاني

فصل في الحايط المايل

لما ذكر احكام القتل الذي يحصل بمباشرة الانسان او تسببه شرع في بيان القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لااختيار له اصلا وهو الحايط المايل وذكر مسايله بلفظ الفصل في اولها لا بلفظ الباب اشارة الى ان ما في هذا الفصل نوع مما يحدثه الرجل في الطريق انتهى اتقاني وكتب ما نصه من حق هذا الفصل ان يوخر عن مسايل جميع الحيوانات لانه جماد والجماد موخر عن الحيوان الا انه ذكره هنا لمناسبة وهو ان الحايط تناسب الجرصن والروشن وغيره فلهذا الحقه بها انتهى كي قوله فاذا تقدم على صيغة المبنى للمفعول من ماضي التقدم انتهى اتقاني قوله وكقطع اليد المتاكلة قال الاتقاني وقطع اليد للاكلة عند خوف هلاك النفس انتهى قوله ثم ما تلف من النفوس تحمله العاقلة ولا كفارة عليهم لانه ليس بمباشر فيما اصابه الحايط انتهى اتقاني قوله وعلى ان الدار له قال في شرح الطحاوي فاذا انكرت العاقلة واحدا من هذه الاشيا فلا ضمان عليهم حتى يشهد الشهود بذلك ولو اقر صاحب الدار بهذه الثلاثة لزمه في ماله ولا يجب على العاقلة انتهى اتقاني قوله فكان من باب الاحتياط حتى لو اعترف صاحبه انه طولب بنقضه وجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه ذكره في التحفة انتهى قوله والى المكاتب قال فخر الاسلام في شرح الزيادات مكاتب له حايط مايل الى الطريق الاعظم فاشهد عليه ثم سقط فاتلف انسانا فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن دية المقتول فان ادى المكاتب فعتق ثم سقط فاتلف انسانا ففيه دية القتيل على عاقلة مولاه بخلاف ما اذا اخرج جناحا او كنيفا ثم عتق ثم وقع وقتل انسانا كان عليه الاقل من قيمته ومن الدية والفرق ما قلنا ان جناية الحايط كالمبتدي في كل وقت فكانه قتل بعد الحرية فتبلا ابتدا فاما اخراج الجناح والكنيف فجناية واقعة فلم تجعل مبتدا بعد العتق بل كان ممضا فالى حال الرق انتهى اتقاني قوله بري عن الضمان الخ ولا يتفاوت الحكم اذا سقط الحايط بعد ما قبضه المشتري او بعد ما ملكه وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لانه لما باع فقد صار بحال لا يملك فيها النقض والضمان انما يجب عليه بترك النقض فاذا لا يتمكن منه وليس هذا كمن اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار وباع الجناح فوقع

علي

علي انسان ضمن البايع لان نفس الوضع جناية فزوال ملكه عنه لايغير حاله وليس كذلك في مسيلتنا لان بنا الحايط لم تكن جناية وانما الجناية ترك النقض واذا صار بحال لايملك النقض في حال الوقوع خرج فعله من ان يكون جناية انتهى اتقاني قوله لا على القتل يعني لو كانت شهادة على القتل لم تقبل شهادة النسا لشبهة البدلية ولكنها ليست بشهادة عليه بل هي شهادة على ميلان الحايط فتقبل شهادة رجل وامراتين انتهى اتقاني قوله لانه تعدى بالبنا اي في ملك غيره الا ترى ان هوا البقعة في حكمها ولو بنى في ملك غيره كان متعديا كذلك اذا بنى في هوا ملك غيره واذا ثبت انه متعد في ذلك ضمن ما تولد منه انتهى غاية قال قاضي خان في باب الصلح ما نصه من ملك ارضا ملك ما تحتها الى الثرى وما فوقها الى السما انتهى قوله وان كان يسكنها غيره الخ قال الاتقاني وان كان فيها سكان فالمطالبة اليهم وذلك المستاجر والمعير انتهى قوله وهو الثقل اي في الحايط انتهى قوله المعقر اي المهلك انتهى قوله والعمق اي في البير انتهى قوله المعقر اي المهلك انتهى قوله ولو وقع الحايط اي على الطريق الخ قال في شرح الطحاوي ولو اشهد على الحايط فسقط من فتعقل بنقضه او ميزانه انسان فهلك يضمن في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ما تلف بالنقض لا يضمنه الا اذا اشهد على النقض لان الاشهاد على الحايط لا يكون اشهادا على النقض ولو لم يتعقل بالنقض ولكن يعقل بميت هلك بالحايط لم يضمن بالاجماع لان رفع الميت ليس على صاحب الحايط ولكن رفع النقض اليه انتهى اتقاني

## باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك

قوله في المتن ضمن الراكب ما وطئت دابته الخ قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا سار الرجل على دابة اي الدواب كانت في طريق المسلمين فاوطات انسانا بيد او رجل وهي تسير فقتلته فديته على عاقلة الراكب وذلك لانه مستعمل للدابة من مكان الى مكان وهي مجبورة على هذا الفعل من جهته فصارت جنايتها بمنزلة جنايته غير انه خاطي فوجبت الدية على عاقلته والكفارة لانه قاتل حقيقة ولا يضمن ما تلفت برجلها وهي تسير لانه غير مستعمل لها في النفحة فلا يصير بها قاتلا حقيقة وان كان تسببا لذلك على معنى انه لولا تسييره في ذلك الموضع لما حدث هذا الامر ولكنه ليس بمتعد في التسيير في سوق المسلمين والسبب المحض انما يلحق بالمباشرة بوصف التعدي وقد عدم فلا يوخذ به انتهى اتقاني قوله وفي المباشرة لا يشترط اي التعدي انتهى قوله المحجة المحجة معظم الطريق ووسطه انتهى قوله وعن الكباد من الحجارة ممكن فالظاهر انه انما وقع هذا من قبل عنفه في امر السوق فيوصف

النعدي فيوخذ به انتهى اتقاني قوله وان اوقفها لغيره فبالة الخ قال
الاتقاني فاما وقوف الدابة لامر آخر فليس مما وضع له الطريق فكان تعديا
فلم يجعل ما اتصل به عفوا من التلف وان تعذر الاحتراز عنه كمن جرح رجلا
ضمن سرايته وان تعذر الاحتراز عنه انتهى قوله وعليه بعض مشايخ العرا ق
ولكن ظاهر الرواية بخلافه ذلك قوله ومعناه النفحة بالرجل بيانه
ان المراد منه اما ان يكون الوطي بالرجل او النفحة والاول ليس بمراد بالاجما ع
لانه ليس بجبار فتعين الثاني والا يلزم الالغا انتهى غاية قوله
وكذلك الراكب اي لا كفارة على الراكب في غير الاطا انتهى غاية قوله
الا ترى ان محمدا الخ قال الامام الاسبيجابي فانه كان سايق وراكب اوسايق
وقايد او راكب وقايد فالضمان عليهما غير ان الكفارة على الراكب وحد ه
انتهى اتقاني قوله والصحيح الاول ينبغي ان يقال وهو الصحيح بي
والجواب عن الاول انتهى من خط قاري الهداية قوله كمسئلة السفينة
قال في النهاية كما قالوا في سفينة مملوة بالطعام اذا جاء رجل وطرح فيها
منا زايدا فغرقت السفينة كان الضمان على الذي وضع المن الزايد
انتهى قوله كما اذا كان الاصطدام عمدا اي فانه يجب على عاقلة كل واحد
منهما نصف دية الاخر باتفاق بيننا وبين الشافعي وزفر انتهى فاكه
في المنظومة في مقالة الشافعي وقال في المصطدمين هلكا نصف
الضمان ساقط اذ شركا قال في المصفى وهذا اذا كانا حربين
وكان الاصطدام خطا اما في العمد فقولنا كقوله انتهى اقول
وبالله التوفيق عبارة العيني وملا مسكين في تقييد شرحيهما تفيد
وجوب الدية عندنا في العمد والخطا في الحربين وليس بصواب لما علمت
ولعل الذي اوقع العيني رحمه الله في ذلك هو قول الزيلعي بعد ذلك
وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحربين ولم يتفطن لقوله
هنا في دليل زفر والشافعي كما اذا كان الاصطدام عمدا فان هذا من
رد المختلف الى المتفق فيقتضي ان الخلاف في الخطا وان العمد متفق عليه
وقول الشارح في اخر دليلنا وما استشهد به من الاصطدام عمدا الخ لا
يفصح على ان الاصطدام العمد متفق عليه فساغ للشارح بعد ذلك
ان يقول وهذا الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحربين فتنبه لذلك
والله الموفق انتهى قوله او وقعا فيه عبارة الشارح بالواو انتهى قوله
يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية الا ان العمد هنا بمنزلة
الخطا لانه شبه العمد اذ هو تعمد الاصطدام ولم يقصد القتل ولذا وجب
على العاقلة انتهى قوله وهذا الحكم الذي ذكرناه الخ يعني اذا كان المصطد مين
حربين وقد تعمدا ذلك يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر بلا تفاق

واذا

واذا وقع ذلك خطا تجب الدية الكاملة على عاقلة كل واحد منهما عند نا
خلافا لزفر والشافعي انتهى اتقاني قوله ولو كانا عبدين الخ يعني اذا
اصطدم العبدان خطا فماتا هدر الدم لان الجناية تتعلق برقبة العبد
الجاني ولهذا يدفع بها الا ان يفديه المولى فلما مات فات محل الجناية
بلا خلف ولا يضمن المولى شيا لان موت العبد لم يكن من فعله وكذا الحكم
اذا كان الاصطدام عمدا منهما جميعا لانه شبه العمد فكان كالخطا فيهدر
الدم حيث لم يخلف العبد شيا لان العبد لا مال له يقال هدر دمه اي
بطل انتهى اتقاني قوله ويأخذها ورثة الحر لانه في الخطا مات بفعل
صاحبه وفي العمد مات بفعل نفسه وفعل صاحبه فيسقط النصف انتهى
قوله وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على القاتل ادنى ضما ن
ما انتهى قوله فوقع كل واحد منهما على القفا في الاختيار لم يتقيد بالقفا
فانظره انتهى قوله فديتهما على عاقلة القاطع اي وضمن الحبل فيقيد
لمحمد ان وقعا على وجههما اذا قطع الحبل قال محمد لا يكون هذا من
قطع الحبل انتهى اتقاني قوله في المتن ضمن عاقلة القايد الدية
وذلك لان القطار بيده يسير بسوقه ويقف بايقافه فكان
عليه صيانته فما حدث من ذلك يكون مضمونا عليه فيضاف اليه
ما حدث من القطار لتسبيبه فيصير في الحكم كانه قتله خطا فتجب
على عاقلته ديته واورد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
سوالا وجوابا فقال فان قيل لو ان انسانا قاد اعمى فاوطا الاعمى انسانا
فقتله هل يجب على القايد الضمان قيل له ينبغي ان لا يجب لان الاعمى هو
بنفسه من اهل وجوب الضمان ففعله ينسب اليه خاصة واما فعل العجماء جبا ر
لا عبرة له في حكم نفسه ففعلها ينسب الى القايد انتهى اتقاني قوله
هذا اذا كان السايق في جانب من الابل غير اخذ بزمام البعير اما اذا اخذ
الزمام فيكون الضمان عليه في الذي هلك خلفه لا على القايد المقدم
لانه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القايد المقدم قايدا لما خلف السا يق
انتهى اتقاني قوله واما اذا ربط والابل واقفة اي ثم قاد صاحب القطار هو
وهو عالم بالربط او لا انتهى اتقاني قوله في المتن ومن ارسل بهيمة الخ صو رتها
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يرسل البهيمة ويكون
سايقا لها فتصيب في فورها قال هو ضامن وقال عن ابي حنيفة ايضا في رجل
ارسل طيرا فاصاب في فوره ذلك قال لا ضمان عليه وكذا الذي يرسل كلبه
ولم يكن سايقا له فاصاب في فوره لم يكن عليه ضمان الى هنا لفظ الجامع
الصغير قال الصدر الشهيد وغيره اراد بالبهيمة الكلب واراد بكونه سايقا
ان يكون خلفه انتهى غاية قوله لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على

سنينها قال الصدر الشهيد وعليها الفتوى وبه قال الشافعي واحمد وعند
مالك تغل الجماجبا د باي وجه كان وقد مرا انتهى معراج قوله ولا تسبيب
بوصف التعدي اي في هذه الصورة انتهى قوله في المتن وفي فقؤ عين
شاة القصاب نقصان قال في الجامع الصغير لفخر الاسلام البزدوي محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في شاة القصاب وبقرة الجزار وجزور
الجزار يفقؤ عين واحدة منهن قال في الشاة ما نقصها وفي البقرة ربع
قيمتها وفي البعير ربع قيمته وانما وضع المسئلة على هذا الوجه ليبين
ان الكل وان كن للحم فان الجواب مع ذلك مختلف والفرس والحمار والبغل
مثل البقر والبعير وقد روي هذا الجواب والفتوى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم رواه خارجة ابن زيد بن ثابت رضي الله عنه عن ابيه انه رفعه
وروي عن عمر ايضا انه قضى بذلك والفرق ان الشاة لا تعمل بل ينتفع
بها لحما ينتفع بالامة فيضمن النقصان من غير تقدير فاما ما ذكرناه من
البهايم فانها عاملة كبني ادم لكنها لا تعمل الا بغيرها فاشبه الانسان
من وجه والشاة من وجه فوجب تنصيف التقدير الواجب في الانسان عملا
بالشبهين ولانها على هذا الوجه لا تعمل الا باربعة اعين عيناها وعينا
من يستعملها فصار لعينها حكم الربع والمعتمد هو الاول انتهى قوله وهكذا
قضى عمر ايضا فتركنا القياس بهذه الاثار في الجزور واخذنا بالقياس
في الشاة انتهى غاية

## باب جناية المملوك والجناية عليه

لما فرغ من جناية المالك وهو الحر شرع في
جناية المملوك واخر ذكرها لانحطاط رتبة المملوك انتهى اتقاني قوله
وقيل الدفع هذا هو الصحيح نص عليه في الهداية والشارح رحمه الله في
الصفحة الاتية والله اعلم قوله وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني
اي بعد العتق انتهى هداية قوله فان الواجب اي الاصلي انتهى قوله
وله اي المالك انتهى قوله الى القيمة والادا من ماله الاخر انتهى قوله
وكذا اذا اختار اي المولى انتهى قوله لا يتعلق به حق غيره اي غير المرتهن
انتهى قوله الدفع على الاولياء يعني اتلف الدفع على الاولياء واتلف البيع
على الغرماء انتهى من خط الشارح رحمه الله قوله بخلاف الولد اي لانه ليس
بعوض عنها ولا عن جزيها انتهى قوله وقال في النهاية وضع المسئلة اي في
المبسوط انتهى من خط قارئ الهداية قوله فالقول قول العبد اي مع يمينه
بالاجماع انتهى كي قوله دفعا او فدا ولا يتصور وجوب الدية على العبد في
قتل الخطا في حال رقه انتهى قوله منافية للضمان في حقهما اي في حق
الغلة والوطي انتهى قوله وامره لا يصح اي امر القن بالقتل لا يصح انتهى

## فصل

لما فرغ من جناية العبد على غيره شرع في احكام الجناية

علية

عليه لان الفاعل يقدم على المفعول وجودا فوجب ترتيبه كذلك للمناسبة
انتهى اتقاني قوله في المتن فقتل عبدا لخ قال في الهداية ومن قتل
عبدا خطا فعليه قيمته لا تزاد على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته
عشرة الاف درهم او اكثر قضي له بعشرة الاف الا عشرة وفي الامة اذا
ازدادت قيمتها على الدية خمسة الاف الا عشرة قال الاتقاني هذا لفظ
القدوري في مختصره وهذا قول ابي حنيفة وزفر ومحمد رضي الله عنهم
وذلك على العاقلة في ثلاث سنين كذا ذكر الكرخي في مختصره وروى
محمد عن ابي يوسف انه قال القيمة وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته
بالغة ما بلغت ولا تحملها العاقلة كضمان الاموال كذا ذكر علاء الدين العالم
في طريقة الخلاف وقال الطحاوي في مختصره روى محمد عن ابي يوسف
انه قال قيمته على عاقلته بالغا ما بلغ وروى اصحاب الاملا عنه انه قال
قيمته على الجاني في ماله بالغة ما بلغت ولا تحمل العاقلة منها شيا الى
هنا لفظ الطحاوي واجمعوا في العبد المغصوب اذا هلك عند الغاصب
تجب قيمته بالغة ما بلغت وقال الكرخي في مختصره روي ان العبد لا يبلغ
به دية الحر عن عبد الله بن مسعود وابراهيم والشعبي وعطا ورواه
محمد عن سعيد بن المسيب وروي عن علي وابن عمر وابن عباس فيه القيمة
بالغا ما بلغ وغيرهم الى هنا لفظ الكرخي والحاصل ان العبد مضمون
بالقتل بالاتفاق لكنه مضمون عندنا من حيث انه ادمي وعند ابي يوسف
من حيث انه مال انتهى قوله ولهذا لو قتل العبد المبيع الخ مسئلة
ما اذا قتل العبد المبيع قبل القبض ذكرها الشارح بابسط من هذا قبيل
قوله ولا بي المعتوه العود في باب ما يوجب القصاص قوله ولابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وجه الاستدلال
انه تعالى سمى الواجب في قتل المومن خطا دية والعبد مومن قتل خطا فيجب
فيه الدية والدية اسم لما يجب بمقابلة الادمي لا بمقابلة المال وما يجب
بمقابلة المال يسمى قيمة وضمانا وهو العرف فثبت بدلالة الاية ان العبد
مضمون بمقابلة الادمي ولا يزاد على تقدير الشرع في الدية وينقص عنها
باثر عبد الله بن مسعود لنقصان الرق فيه تيلا يلزم التسوية بين كامل
الحال وناقص الحال والدليل على ان معنى الادمية راجح فيه ان التكاليف
الشرع متوجهة عليه بالاجماع من حيث الادمية فاقتضى ان يكون مضمونا من
حيث انه ادمي ولهذا وجب القصاص بقتله قوله ولهذا يجب القصاص
بقتله بالاجماع يتمشى مطلقا على قول ابي يوسف وفيما اذا كان القاتل عبدا
على قول الشافعي رحمه الله انتهى قوله وما رويا من الاثر معارض باثر ابن
مسعود واثر ابن مسعود سياتي بعد اسطر انتهى قوله والاول اظهر قال الاتقاني

وبهذا ظاهر الرواية لان هذا دية الحر فتنتقص منها عشرة كما تنتقص
من دية الرجل وليس كذلك اذا قطع يد العبد لانه لا يتجاوز خمسة الاف الا
خمسة لان ما يجب في اليد جزء مما يجب في الجملة فتقدر بنصفها وما يجب
في الانثى ليس بجزء من دية الذكر وانما هي دية في نفسها فلذلك قدر
النقص فيها بعشرة وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة في قتل الامة خطا
اذا زادت قيمتها على دية الحرة خمسة الاف درهم الا خمسة قال الفقيه
ابو الليث السمرقندي في كتابه العيون رواية الحسن بن زياد هو القياس
انتهى ولكنه ما نصه وهو ما تقدم في المتن انه خمسة الاف الا عشرة انتهى
قوله لما وجب اصلا اي في جراحة يساوي ارشها عشرة فما دونها انتهى
قوله اظهار الدنو ننبته هكذا هو في عامة الكتب كالهداية والخلاصة
وجمع البحرين وشرحيه والاختيار وفتاوى الولوالجي والمنتقى وفي المجتبى
عن المحيط تنقص الخمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الامة انتهى
وذكر في النهاية عند قول صاحب الهداية لا تزاد على خمسة الاف الا خمسة
هكذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية ففي المبسوط تجب نصف قيمته بالغة
ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يده خمسة
الاف الا خمسة ووجه الظاهر ان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال ولهذا
لا يجب القصاص بحال ولا تتحملها العاقلة الا ان محمدا قال في بعض الروايات
القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كما لو قطع
يد عبد يساوي ثلاثين الفا يضمن خمسة عشر الفا وكذا ذكر في الكفاية وحكاه
الاكمل عن النهاية وعليه مشى عز الدين يوسف الرازي في شرح الكنز انتهى قوله
وقد لا يثبت المحل اصلا اي كما اذا ملكت اخته من الرضاع انتهى ٥ ٥ ٥

## باب غصب العبد المدبر والصبي والجناية في ذلك

ترجم في الهداية بباب غصب العبد والمدبر
والجناية في ذلك ولم يذكر في الترجمة الصبي ومواده في ذلك قال الاتقاني
اي في العبد والمدبر لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنايتهما
مع غصبهما لان المفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان غصب الصبي انتهى
قوله لانه سبب الملك قال الاتقاني لان الغصب من اسباب الملك عندنا
لان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى اول الغصب فلما كان سبب
الملك كان تخلل الغصب بين الجناية والسراية قاطعا للسراية كما لو تخلل البيع
واذا بطل حكم السراية صار كانه غصب عبدا اقطع اليد ومات عنده واورد ابو
الليث سؤالا وجوابا فقال فان قيل اذا مات من جراحة المولى فلم لا يجعل كانه
قتله فلا يجب عليه شيء قيل له الغصب صار فاصلا بين القطع والهلاك
فلا يستند الهلاك الى القطع فصار في حق الغاصب كان العبد مات بآفة سماوية

انتهى

انتهى قوله فيصير كانه مات بآفة سماوية الا ترى ان رجلا لو قطع يد عبده
ثم باعه فمات في يد المشتري مات من مال المشتري لان قبض المشتري صار
فاصلا بين القطع والهلاك فكذا هذا انتهى غاية قوله في المتن غصب محجور
مثله فمات في يده ضمن وهذا اذا كان الغصب ظهر باقراره ظاهر فيضمن
في الحال يباع فيه لان افعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهر باقراره لا يجب
الا بالعتق كذا قال الفقيه ابو الليث وذلك لان الرق يوجب الحجر في الاقوال
دون الافعال وان اقر العبد المحجور بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى
في ذلك على اصل الحرية وقد مر ذلك في كتاب الحجر انتهى غاية قوله
في المتن مدبر جنى عند غاصبه الخ قال الاتقاني صورتها في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في مدبر لرجل غصبه رجل فجنى
عنده جناية ثم رده الى المولى فجنى عنده جناية اخرى قال على المولى قيمته
نصفان بين وليي الجنايتين ثم يرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب
فيأخذه منه ايضا وقال محمد يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة فيسلم
له ولا يدفع الى احد واذا كان جنى عند المولى اولا ثم غصبه رجل فجنى عنده
جناية قال على المولى قيمته نصفين بين وليي الجنايتين ثم يرجع بنصف
القيمة فيدفعها الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به في قولهم جميعا الى هنا
لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وينبغي ان يكون وجوب القيمة على المولى
اذا كانت القيمة اقل من الارش لان حكم جناية المدبر انه يلزم الاقل منهما
على المولى فنقول بعد ذلك انما وجب على المولى قيمة المدبر بين وليي الجنايتين
قوله من غير ان يصير مختارا للفداء فيصير مستحقا لاولياء الجناية فيه
ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا تزاد على قيمتها انتهى هداية قوله فاذا وجد
اي ولي الجناية الاولى انتهى قوله ليتم حقه لانه تقدم على المولى انتهى
قوله ثانيا متعلق بدفع لا بالماخوذ انتهى قوله كالاولى يعني قال
بعض المشايخ يتحقق في هذه المسئلة خلاف محمد ايضا كما في المسئلة الاولى
حتى يسلم للمولى ما رجع به من القيمة على الغاصب ولا ياخذ ولي الجناية
الاولى باقي حقه انتهى غاية قوله وقيل على الاتفاق وهذا هو الصحيح
لان محمدا ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير بلا خلاف وهكذا افرد هذه
المسئلة بلا خلاف فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير انتهى غاية
قوله والفرق لمحمد رحمه الله ان الذي يرجع به اي لو قيل بالرجوع انتهى
قوله فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية اي عن ما اخذه ولي الجناية
الثانية هذا الذي يظهر انتهى من خط قارئ الهداية قوله في المتن
غصب صبيا الخ قال الاتقاني واراد بغصب الصبي اخذه بسبيل التعدي
لان حقيقة الغصب وهو اخذ مال الغير بسبيل التعدي لا يكون الا في المال

لا في غيره انتهى **قوله** لان الغصب في الحر لا يتحقق فلا يضمن قياسا على ما
لو مات فجاءة او مات بحمى انتهى غاية **قوله** وهو متعد فيه بتفويت
يد الحافظ اي لانه اخذه بلا اذن الولي انتهى غاية **قوله** حتى لو نقله الى مكان
تغلب فيه الحمى والامراض قالوا ينبغي ان يضمن انتهى غاية **قوله** وعلى هذا
لو اودع العبد الخ قال الاسبيجابي في شرح الطحاوي في كتاب الوديعة
ومن اودع عند صبي مالا فهلك عنده لا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه
الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا في التجارة ضمن عندهم جميعا وان
كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع وان كان قبل
بغير اذن وليه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد لا للحال ولا بعد الادراك
وعند ابي يوسف يضمن في الحال واجمعوا انه لو استهلك مال الغير من غير
ان يكون وديعة عنده ضمن للحال ولو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي كانت
ديته على عاقلته بالاجماع ولو جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه في مال
الصبي بالاجماع ولو اودع عند عبد وديعة فهلكت عنده فلا ضمان
عليه بالاجماع ولو استهلكه ان كان ماذونا له في التجارة او محجورا عليه
ولكنه قبل الوديعة باذن مولاه لا يضمن في الحال ولكن يضمن بعد العتق
ان كان بالغا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يضمن في الحال
واجمعوا انه لو استهلك من غير ايداع ضمن واجمعوا انه كانت الوديعة
عبدا فجنى عليه في النفس او فيما دون النفس يواخذ به ويطالب مولاه بالدفع
او الفدا انتهى **قوله** وعلى هذا الخلاف الاقراض الخ قال الاتقاني حد
والاختلاف في الايداع والاعارة والقرض والبيع وكل وجه من وجوه التسليم
اليه واحد كذا قال فخر الاسلام انتهى **قوله** ثم محمد في الجامع الصغير
شرط ان يكون الصبي الخ وصورة ما قاله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قد اودع صبيا قد عقل طعاما فاكله قال
لا ضمان عليه وان اودع غلاما فقتله قال هو ضامن لقيمته على العاقلة الى
هنا لفظ اصل الجامع انتهى قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير
ودلت المسئلة على ان الاختلاف في الصبي الذي يعقل فاما الذي لا يعقل
فيجب ان يضمن بالاجماع لان تسليطه هدر وفعله معتبر انتهى اتقاني
**قوله** وفي الجامع الكبير الخ والغالب ممن بلغ هذا السن ان يكون عاقلا
انتهى **قوله** وذلك دليل الخ تبع فيه صاحب الهداية وقال الاتقاني
رحمه الله وهو الذي قاله صاحب الهداية هو مذهب فخر الاسلام وقال
بعض مشايخنا ان الصبي اذا لم يكن عاقلا لا يضمن في قولهم واليه ذهب
قاضي خان في شرح الجامع الصغير انتهى **قوله** وبخلاف ما اذا كانت الوديعة الخ
وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة

الى الصبي

الى الصبي دون غيره انتهى هداية قوله دون غيره كمن عليه القصاص
تسقط عصمة دمه في حق من وجب له القصاص فحسب حتى بقي معصوم
الدم في حق غيره انتهى غاية

## باب القسامة

لما كان امر القتل يؤول الى القسامة اذا لم يعرف قاتله شرع في بيانها
لانه يحتاج اليهما على ذلك التقدير ثم القسامة عبارة عن الايمان
التي تعرض على خمسين رجلا من اهل المحلة او الدار اذا وجد فيها قتيل
لم يعرف قاتله فان لم تبلغ الرجال خمسين رجلا تكرر اليمين الى ان يتم
خمسين يمينا وسببها وجود قتيل لا يدرى قاتله في محلة او دار او في
موضع يقرب الى القرية بحيث يسمع الصوت منه وشرطها ان يكون
الذي يقسم رجلا عاقلا بالغا حرا حتى لا تجب القسامة على المراة والمجنون
والصبي والعبد ومن شرطها ان يكون بالميت اثر القتل نحو الضرب
والقتل والجراحة فان لم يكن الاثر موجودا فهو ميت لا قتيل فلا قسامة
فيه ولا دية ومن شرطها ايضا تكميل خمسين يمينا كما بينا وركنها ان
يقول من يقسم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لان ركن الشيء ما يقوم
به ذلك الشيء ولا قيام للقسامة الا بها وحكمها وجوب الدية في ثلاث سنين
عندنا وشرعيتها تثبت بالاحاديث الصحيحة وبالاجماع انتهى غاية
**قوله** في المتن قتيل وجد في محلة الخ قال ابو الحسن الكرخي في مختصره
قال ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا ابا يوسف قال
في القتيل يوجد في المحلة او في دار رجل في المصر فان ابا حنيفة قال في ذلك
اذا كانت به جراحة او اثر ضرب او اثر خنق فان هذا قتيل وفي القسامة على
عاقلة رب الدار اذا وجد في الدار وعلى عاقلة المحلة اذا وجد في المحلة ثم
يقسم كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا ثم يغرمون الدية
في ثلاث سنين على اهل الديوان في كل سنة الثلث والذين يحلفون خمسون
رجلا يتخيرهم من العاقلة ولي الدم فان نقصوا من الخمسين كررت عليهم الايمان
حتى تكمل خمسين يمينا وليس يحلف فيهم صبي لم يبلغ ولا امراة ولا عبد
ثم قال الكرخي فيه وان كان ميتا ليس فيه اثر ولا جراحة فليس في هذا قسامة
ولا دية هذا ميت وان كان اهل المحلة فيهم الفاسق والصالح فالخيار في استحلافهم
الى الورثة يختارون اهل الصلاح ان احبوا حتى يستحلفوهم فان كان اهل
الصلاح لا يتمون خمسين وارادوا ان يردوا عليهم الايمان فليس لهم ذلك
ولهم ان يتخيروا من الباقين تمام خمسين رجلا الى هنا لفظ الكرخي انتهى اتقاني
**قوله** ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر بدليل المدعى عليه في ساير
الحقوق وفي مسئلتنا الظاهر يشهد للمدعي لانه اذا كان هناك لوث يغلب
على ظن المستمع والرائي انه صادق في قوله فيجب ان يثبت اليمين في حقه ولكن

هذه دلالة فيها شبهة فلا يجب القصاص بالشبهة في الجد بل تجب
الدية انتهى اتقاني قوله او قال اي عمر بن الخطاب انتهى اتقاني
قوله وادعة حي من همدان انتهى قوله وحي اخو القتيل الى وادعة
او قومه انتهى غاية قوله ثم اغرموا حتى قالوا لعمر رضي الله عنه لما
قضى عليهم بالدية لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا
فقال عمر اما ايمانكم فلحقن دمائكم واما اموالكم فلوجود القتيل بين اظهركم
انتهى اتقاني قوله عمدا او خطأ اي وجوب القسامة والدية فيما اذا كانت
دعوى القتل على اهل المحلة جميعا او على بعضهم لا باعيانهم سواء كان الدعوى
في العمد او في الخطأ لان البعض اذا لم يكن معينا لا يتميز عن البعض الآخر
فصار كما اذا ادعى على الجميع انتهى اتقاني قوله ولو ادعى على البعض باعيانهم
سيأتي حكمه في المتن آخر الباب انتهى قوله فكذلك الجواب يعني تجب القسامة
والدية انتهى اتقاني قوله واطلاق الكتاب الخ قال الاتقاني رحمه الله عند قوله
يدل عليه اطلاق الكتاب اي في كتاب القدوري اشار به الى ما ذكر بقوله واذا
وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم الخ لانه اطلق
وجوب القسامة والدية على اهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع على الجميع
او على البعض لا باعيانهم او باعيانهم واجاب في المبسوط كذلك اعني اوجب
القسامة والدية فيما اذا كان الدعوى على البعض بعينه قال القدوري في
كتاب التقريب قال في الاصل اذا ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه
فالقسامة والدية بحالها انتهى قوله ووجهه ان القياس يأباه اي وجوب
القسامة على اهل المحلة انتهى قوله وانما عرف اي وجوب القسامة انتهى
اذا كان اي الدعوى عليهم جميعا انتهى غاية قوله بقي على اصل القياس فلم تجب
القسامة انتهى اتقاني قوله من غيرهم اي غير اهل المحلة فانه لا تجب القسامة
فيه انتهى قوله وفي الاستحسان تجب القسامة الخ فيما اذا كان الدعوى على البعض
بعينه انتهى اتقاني قوله فهو على الاختلاف الذي ذكرناه الخ بين ابي حنيفة
وصاحبيه بيانه انه اذا ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف لقوله عليه
السلام واليمين على من انكر فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص
عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد فعندهما يجب الارش بناء على اختلافهم
في معنى النكول فعند ح انه في معنى البذل وبذل ما دون النفس يصح من طريق
الحكم الا ترى ان من اذن لرجل في قطع يده ففعل لم يلزمه قصاص ولا ضمان
كما لو استوفاه بحق فاذا صح بذله جاز استيفاؤه بالنكول كالاموال
وعلى قولهما النكول قائم مقام الاقرار وليس بصريح فيه بدليل افتقاره
الى حكم الحاكم والاقرار حكمه ثابت بنفسه والاقرار لا يثبت بما قام مقام
الغير ومتى تعذر استيفاء القصاص وجب المال كدم العمد المشترك اذا



عفا احد الشريكين وان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف او يموت جوعا
عند ح وقالا يلزمه الارش كما في النكول في الطرف وقد كان القياس عند
ح ان يقتص منه لما مر فيما دون النفس وانما استحسن في اسقاط القصاص
استعظاما لحرمة النفس الا ترى انه تعلق به ما لم يتعلق بغيرها من تكرار
الايمان ووجوب الكفارة فلذلك افترقا وانما قال يحبس لان اليمين قد تكون
نفس الحق بدليل اجتماع الدية والقسامة في القتيل الذي يوجد في المحلة
واذا جاز ان تكون نفس الحق فمتى امتنع من ايفائها وتعذر الحكم بموجب نكوله
وجب ان يحبس وعلى قولهما لما تعذر استيفاء القصاص وجب المال انتهى
اتقاني رحمه الله قوله في المتن وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم الخ وان كان
اهل المحلة فيهم الفاسق والصالح فالخيار في استحلافهم الى الورثة يختارون
اهل الصلاح ان احبوا حتى يستحلفوهم فان كان اهل الصلاح لا يتمون خمسين
وارادوا ان يردوا عليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم ان يختاروا من الباقي
تمام خمسين رجلا الى هنا لفظ الكرخي انتهى اتقاني قوله في المتن ليتم خمسين
يمينا كذا بخط الشارح وفي غالب نسخ المتن خمسون بالرفع انتهى قوله
في المتن ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به الخ قال فخر الاسلام في شرح الزيادات
ودلالة القتل جراحة توجد او دم يخرج من عينه او اذنه او يصعد من جوفه
الى فيه فاما ما يخرج من انفه او دبره او ذكره او ينزل من رأسه الى فيه فليس
يصلح دليلا على القتل الى هنا لفظه فعلى ما ذكره ينبغي ان يكون الجواب
في الدم الخارج من الفم على التفصيل انتهى غاية وكتب ما نصه والاصل فيه
ان القتيل اسم لميت مات بسبب باشره حي عادة فاذا وجد في المحل سبب قاتل
عادة يوجد من العباد يستدل به على انه قتيل والا فلا وخروج الدم من موضع
يخرج منه عادة من غير ضرب لا يكون اثر القتل كما اذا خرج من انفه او فمه لانه
قد يكون ذلك من رعاف فلم يصلح دليلا على وجوب في المحل وكذلك ان خرج
من دبره لا يكون دليلا على القتل فانه قد يكون لعلة في الباطن وقد يكون لاكل
شيء غير موافق وكذلك ان خرج من الاحليل لا يكون ذلك دليلا على القتل
لانه قد يكون ذلك لعرق انفجر في الباطن او لضعف الكلى او لضعف الكبد
وقد يكون من شدة الخوف ايضا واما اذا خرج الدم من اذنه او عينه كان ذلك
دليل القتل ظاهرا لان الدم لا يخرج منهما عادة الا بضرب حادث انتهى اتقاني
قوله لان الغرامة اراد بها الدية انتهى قوله وهو غير مشروع اي تكرار الدية
والقسامة انتهى قوله فيجريان اي الدية والقسامة انتهى قوله ولو وجد فيهم
اي لو وجد في المحلة وكان القياس ان يقال فيها وانما ذكر بلفظ العقلاء تناولا لارادة
القوم او الجماعة او اهل المحلة انتهى غاية قوله لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل
حيا فيكون قتيلا ظاهر الوجود دليل القتل وهو الاثر ولا يقال الظاهر يصلح

حجة للدفع لا للاستحقاق ولهذا يجب لا يجب في عين الصبي ولسانه وذكره
اذا لم يعلم صحته سوى حكومة العدل ولم يجب ما وجب في السليم منها وانه
كان الظاهر سلامتها لانا نقول اذا لم يجب في الاطراف قبل ان تعلم
الصحة ما يجب في السليم لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال
وليس لها تعظيم النفوس فلم يجب فيها قبل العلم بالصحة من القصاص
والدية بخلاف الجنين فانه نفس من وجه وعضو من وجه فاذا انفصل تام
الخلق وبه اثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيما للنفوس لان
الظاهر انه قتيل لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذ الظاهر ما حاله تام
الخلق ان ينفصل حيا واما اذا انفصل ميتا ولا اثر به فلا يجب فيه شيء
لان حاله لا يفوق حال الكبير فاذا وجد الكبير ميتا ولا اثر به لا يجب
فيه شيء فكذا هنا انتهى اتقاني قوله فيستدل عليه اي على كونه حيا انتهى
قوله فيستدل عليه بنقصان الخلق فكان الظاهر ههنا بمنزلة
القتيل الموجود في المحلة وبه اثر الجراحة وان كان يحتمل انه مات حتف
انفه لا بسبب الجراحة انتهى قوله لان الانسان قد ينقل قريبه تعليل
لقوله لا يجب على السائق وقوله الا اذا كان يسوقها استثناء من قوله
لا يجب على السائق ففهم منه انه اذا كان السائق يسوقها مختفيا يجب
عليه وعلته تعلم من قوله واما اذا كان على وجه الخفية الخ انتهى قوله
وادعة وارجحه هما حيثان من هذان انتهى اتقاني قوله وقيل هذا
الخ قال الاتقاني قالوا وهذا اذا كان بحال يسمع الصوت منه انتهى
قوله فلا ينسبون الى التقصير في النصرة فلا تجب عليهم القسامة والدية
ولا يجب شيء على احد انتهى اتقاني قوله وقال ابو يوسف هي عليهم الذي
بخط الشارح هو عليهم انتهى قوله في المتن وهي على اهل الخطة دون
السكان الخ قال في المنظومة في الباب الذي يختص به يعقوب

قال — وانما قسامة القتيل ، على ذوي الخطة والدخيل

في الحصر ما نصه واذا كان في المحلة اصحاب الخطط والمشترون والسكان
فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القسامة على اهل الخطة حتى لو لم يكن الا واحد
كرر عليه خمسون يمينا والدية على عاقلته لان مبنى هذا الامر على التدبير
والراي والنسبة وذلك الى اهل الخطة الا ترى انه اذا وجد في دار فهو على
مالكها دون خدمه واجرائه واذا وجد في مسجد جامع فعلى جماعة المسلمين
وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى اهل الخطة والمشترون والسكان سواء في القسامة
والدية لان وجوبها عليهم لالتزامهم الحفظ ولوجود القتيل بينهم والكل في ذلك
سواء انتهى ما قاله في الحصر وقال في المصفى في شرح هذا البيت ما نصه
اذا كان في المحلة اصحاب الخطط والمشترون والسكان فالكل سواء في القسامة

والدية

والدية لان وجوبها عليهم وقالا على اهل الخطة حتى لو لم يكن الا واحد كرر
عليه خمسون يمينا والدية على عاقلته فان لم يبق منهم الا واحد بان باعوا
كلهم فهو على المشترين فان قلت هل في البيت اشارة الى ان عندهما يجب
على اهل الخطة دون الدخيل قلت نعم لانه لا جايز ان لا يجب عليهما لان
الاجماع منعقد على وجوب القسامة ولا جايز ان يجب على الدخيل لان فيه قلب
المعقول ونقض الاصول ولا جايز ان يجب عليهما لانه حينئذ يذهب الخلاف
فتعين ان يجب على اهل الخطة بحيث الدخيل فعيل من دخل واراد به المشترين
والسكان انتهى قوله ان كانوا حاضرين عندهما وان كانوا غيبا فالقسامة
على رب الدار تتكرر عليه الايمان انتهى غاية قوله حتى يشهد الشهود
انها لصاحب اليد قال فخر الاسلام البزدوي في شرحه يريد به اذا انكرت
العاقلة ان تكون الدار له وقالوا هي وديعة في يدك فالقول قولهم الا ان
يقيم بينة على الملك انتهى غاية قوله ولو وجد في السجن فديته
على بيت المال عندهما لان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا
يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان
غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع اليهم انتهى هداية قوله وعند ابي يوسف
رحمه الله على اهله لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل
منهم انتهى هداية قوله وهي مبنية على مسئلة السكان والملاك وقد
تقدم الخلاف فيها في الورقة المتقدمة انتهى قوله فعلى اقرب القرى من
ذلك الموضع يريد به اذا كان يسمع الصوت من القرى انتهى غاية قوله
في المتن فاجلوا اي انكشفوا وانفرجوا يعني ذهبوا وتركوا قتيلا انتهى غاية
قوله الا اذا ابراهم الولي بدعوى القتل على اوليك اي الذين التقوا بالسيوف
انتهى قوله فلا يستقيم اي على قولهما انتهى قوله وهو يحكم بجعلهم
ممن انتصب خصما قال في النهاية ثم في مسئلتنا هذه وهي ما اذا شهد اثنان
من اهل المحلة على رجل من غيرهم عند دعوى الولي القتل على ذلك الرجل شهدا
بانه قتله جعل ابو حنيفة رحمه الله شهادتهما شهادة من انتصب خصما في حادثة
ثم خرجوا خرج من ان يكون خصما فشهد لم تقبل شهادته لان نفس وجود
القتيل بين اظهرهم جعلهما خصما فشهد لم تقبل شهادتهما لان نفس وجود
القتيل وجعل ابو يوسف ومحمد رحمهما الله شهادتهما هذه له رجل له عرضية
ان يصير خصما ثم لم يصر خصما فتقبل شهادته وذلك انما يكونون خصما لو
ادعى الولي عليهم فاذا ادعى على غيرهم زالت هذه العرضية وبه تبين انهم لم
يكونوا خصما في هذه الحادثة اصلا فوجب قبول شهادتهم فيها كالشفيع اذا
شهد بالبيع بعد ما سلم الشفيع تقبل شهادته لهذا المعنى وابو حنيفة رحمه الله
يقول اهل المحلة صاروا خصما في هذه الحادثة بوجود القتيل بين اظهرهم ومن

صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وان خرج من الخصومة كالوكيل
اذا خوصم في مجلس الحكم ثم عزل وشهد وانما قلنا ذلك لان السبب الموجب
للدية والقسامة عليهم وجود القتيل بين اظهرهم كما قال عمر رضي الله عنه
انما اغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم وبدعوى القتيل على غير اهل
المحلة لا يتبين ان السبب لم يكن ذلك ولكن خرجوا من الخصومة بعد ان
كانوا الى هذا اشار في المبسوط والايضاح انتهى وانما نقلت هذه لزيادة
الايضاح انتهى قوله لا تقبل شهادته وكذلك الوصي عن اليتيم خصم في
حقوقه وان لم يخاصم لقيامه مقام اليتيم شرعا في حقوقه ثم لو بلغ اليتيم
فشهد الوصي لم تقبل شهادته انتهى نهاية قوله ومن جنس الثاني اي
وهو ما اذا كان لرجل عرضية ان يصير خصما الخ انتهى قوله وتشهد تقبل
شهادتهما وكذلك الوكيلان بالخصومة اذا عزلا قبل الخصومة ثم شهدا
بذلك قبلت شهادتهما لان الوكيل بالخصومة انما يصير خصما لمكان القضا
لانه لا يصح في غيره فصارت الوكالة معتقدة بالمكان فلا تثبت
قبله كما لو وقت بالزمان كذا في الاسرار ثم قال فيه فما قاله ابو حنيفة اظهر
وما قالاه احق لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بينا انتهى غاية قوله
فديته على عاقلته ورثته عند ابي حنيفة قال في الهداية فديته على
عاقلته اي على عاقلة لورثته عند ح انتهى قال في الدراية قوله
فديته على عاقلته اي على عاقلة ورثته لورثته انتهى فلا تخالف
بين عبارة الشارح وعبارة الهداية انتهى قوله وقالا اي وزفر انتهى
هداية قوله فتجب على عاقلتهم اي تجب الدية على عاقلة الورثة
للورثة هذا اذا اختلف العواقل اما اذا اتحدت عاقلة المقتول
مع عاقلة الورثة فتجب الدية على عاقلة المقتول للورثة فيحمل ما ذكره اولا
في المتن انتهى بقوله فديته على عاقلته لورثته على ما اذا اتحد العواقل
والاتحاد هو الغالب فان قلت كيف يستقيم ان تعقل عاقلة الورثة للورثة
وليس بمعقول ان يعقلوا عن انفسهم لانفسهم قلت العاقلة اعم من ان تكون
ورثة او غير ورثة فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم
وهذا لان عاقلة الرجل اهل ديوانه عندنا وعند الشافعي اقرباؤه انتهى غاية
قوله ان المراة تدخل مع العاقلة في التحمل اي في هذه المسئلة انتهى كافي
وهذا لانه قال في النهاية وانما قيد بقوله في هذه المسئلة لان المراة لا تدخل
في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما يجي في المعاقل بقوله
وليس على النسا والذرية عقل انتهى

## كتاب المعاقل

لما كان موجب القتل خطا وما في معناه الدية على العاقلة شرع
في بيان ذلك وسميت الدية عقلا ومعقلة لان ابل الديات كانت تعقل بفناء



ولي المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم ودنانير
وقيل انما سميت بالمعقلة لانها تعقل الدما عن ان تسفك ومعاقل الجبال
المواضع المنيفة منها ويقال عقل الدوا بطنه يعقل عقلا اذا امسكه انتهى
غاية قوله في المتن هي جمع معقلة قال العيني بفتح الميم وسكون العين
وضم القاف كمكرمة قال الشارح جمع معقلة بالضم قلت هذا البس لان
قوله بالضم يتبادر الذهن الى ضم الميم وليس كذلك بل الضم للقاف والفتح
للميم انتهى قوله واما وجوبها على العاقلة الخ قال الاتقاني ثم الدية مشروعة
بالكتاب نحو قوله تعالى فدية مسلمة الى اهله وبالسنة نحو قوله عليه الصلاة
والسلام في نفس المومن مائة من الابل وباجماع الامة لانه انعقد اجماعهم على
ذلك ولا منكر لمشروعيته اصلا ووجوبها على العاقلة بحديث حمل ابن مالك
وهو ما روى صاحب السنن وغيره مسندا الى ابي هريرة قال اقتتلت
امراتان من هذيل فرمت احديهما الاخرى بحجر فقتلتها فاختصموا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية
جنينها عبدا او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها وورثها ولدها
ومن معهم فقال حمل ابن النابغة الهذلي يا رسول الله كيف اغرم من لا
شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه الذي سجع ثم قال
الاتقاني حمل ابن مالك هو بالحا المهملة والميم المفتوحتين حمل ابن مالك
ابن النابغة الهذلي اسلم ثم رجع الى بلاد قومه ثم تحول الى البصرة وابتنى
بها دارا انتهى قوله لانه معذور ولانه لم يقصد القتل وكذا الذي باشر
شبه العمد لان الالة ليست بموضوعة للقتل فكان في معنى الخطا انتهى
اتقاني قوله لما فيه من اجحافه اي اجحاف الخاطي اي اهلاكه انتهى قوله
وقوله كل دية وجبت بنفس القتل اي ابتدا وهو احتراز عما وجبت الدية في
ثاني الحال لا ابتدا كما اذا قتل الاب ابنه حيث يكون موجب القتل القصاص
ابتدا ولكنه يسقط ذلك الى الدية لشبهة الابوة فتجب الدية في مال
الاب لا على العاقلة وكذا اذا وجبت الدية صلحا عن العمد يجب ذلك في مال
القاتل حالة الا اذا اشترط التاجيل بخلاف ما يجب على الاب فانه يجب في
ثلاث سنين انتهى اتقاني قوله في المتن وهي على اهل الديوان انظر كلام
الشارح في المقالة الاخيرة من هذا الباب تغنيها ما يناسب هذه المقالة
وفوايد جليلة انتهى قوله بالحلف بكسر الحا وسكون اللام العهد والمراد
به ولا الموالاة انتهى غاية قوله وهو ان يعده قال الاتقاني والمراد من
العداد ان يكون من قبيلتهم يقال فلان عديد بني فلان انتهى قوله فيحملها
اي المقاتلة من اهل الديوان حتى لا تجب على النسوان والصبيان لانه لا يحصل

بعصم التناصر انتهى غاية قوله والتقدير بثلاث سنين مروي الخ انه جعل
دية الخطا على العاقلة في ثلاث سنين انتهى اتقاني قوله لان الواجب
الاصلي هو المثل اي الواجب الاصلي في الضمان هو المثل للفايت لقوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين الادمي الصالح للكرامات
كالولاية والشهادات وبين المال والتحول من المثل الذي هو الادمي الى قيمة
الادمي الفايت ثبت شرعا بخلاف القياس وانما تعتبر القيمة بالقضاء
فاعتبر ابتدا مدة وجوب القيمة من يوم القضا انتهى اتقاني وكتبت ما نصه
سابق في مقلوب الورقة التي بعد هذه عند قوله ولنا ان الدية انما تجب
بالقضا الخ ما يؤكده فانظره قوله في المتن وان لم يكن اي القاتل انتهى
مسكين قوله في المتن وتقسم عليهم في ثلاث سنين الخ قال في شرح الكافي
ومن جنى من اهل البادية واهل اليمن الذين لا ديوان لهم فرضت الدية على عواقلهم
في ثلاث سنين على الاقرب فالاقرب على الاخوة ثم بني الاخوة ثم الاعمام
ثم بني الاعمام على ما عرف من ترتيب العصبات وهل يدخل البنون والاباء
بعضهم قالوا لا يدخلون لانهم اقرب وبعضهم قالوا لا يدخلون لان الانتصار
غير معتاد من الابناء والاباء قوله وعند الشافعي الخ وعند الشافعي على
الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار كذا في مختصر الاسرار انتهى
غاية قوله والاعطية الخ قال الاتقاني والفرق بين الرزق والعطية ان
الرزق ما يفرض لكفاية الوقت والعطية ما تفرض ليكونوا قائمين بالنصرة
قال صاحب المغرب العطية ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يجعل لفقرا المسلمين
اذا لم يكونوا مقاتلة وفيه نظر لان محمدا قال اذا كان لهم ارزاق واعطيات
فرضت الدية في اعطياتهم دون ارزاقهم فعلم بذلك ان الرزق يفرض
للمقاتلة ايضا انتهى قوله في المتن والقاتل كاحدهم تقدم في اخر الورقة
التي قبل هذه في كلام الشارح فارجع اليه انتهى قوله كواحد من العاقلة
حتى يؤخذ منه كما يؤخذ منهم من العاقلة اذا كان من اهل العقل مثلا ان يكون
بالغا حرا صحيح العقل هذا كله اذا كان للرجل عاقلة فاما اذا لم يكن له عاقلة
كاللقيط والحربي والذمي اذا اسلم فعاقلته بيت المال وروي عن محمد انه
يجب في ماله ولا يجب على بيت المال هذا اذا اسلم ولم يوال احدا فاما
اذا عاقد احدا عقد الولا فجنايته على المولى الذي والاه وكان له ان يتحول بولايه
الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه فليس له ان يتحول وكذلك لو لم
يوال احدا حتى عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا بعد ذلك قاله
الاتقاني نقلا عن شرح الطحاوي انتهى وكتبت ما نصه سابق في الصفحة
الاتية لو كان القاتل صبيا او امراة لا شي عليهما من الدية ثم قال الشارح
بعد هذا بقليل واما اذا باشرا القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة

وكذا

وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة انتهى قوله
بخلاف الاولى اراد به ما اذا اقر بقتل خطا حيث يقضى عليه بالدية في ماله
لان اقراره حجة على نفسه ويدعي ولي القتيل عليه ايضا وههنا فيما نحن
فيه لا يدعي ولي القتيل عليه لانه تصادق مع القاتل ان الدية على العاقلة وقد
قضى بها القاضي عليهم فلا يكون على القاتل شي انتهى قوله في المتن
وان جنى حر على عبد خطا فهي على عاقلته هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح
وعند ابي يوسف في مال القاتل لانه ضمان مال عنده ذكره هذا الشارح
والذرية اولاد الاولاد واراد ههنا الصبيان وصاحب الهداية في مسلة
الاصطدام انتهى قوله قال اصحابنا ليس على النسا والذرية اولاد الاولاد
واراد ههنا الصبيان وهي ماخوذة من الذر وهي صغار النمل انتهى غاية
قوله والعرض لهما اي للصبي والمراة انتهى قوله للمعونة اي لمعونة
الجند انتهى وكتبت ما نصه بالطبخ والخياطة وحفظ المنزل ونحو ذلك انتهى
غاية قوله وقيل اذا لم يكونوا قريبا له الخ قال الاتقاني اعلم ان المشايخ
اختلفوا في هذه المسلة فبعضهم لم يشترط ان يكون الجاني قريبا لاهل
الديوان بل قالوا عقل عنه سوا كان قريبا لهم او لم يكن لانه اذا كان بين
ظهرانيهم صار كالعديد والحليف لهم وبعضهم اشترطوا ذلك وقالوا
عقل عنه اذا كان قريبا لهم وهو الاصح قوله وانما يعقلونه اذا كانوا قريبا له
وهو الاصح انتهى اتقاني قوله كما في حق المسلم وهذا في حق الذمي اما المسلم
اذا جنى ولم يكن له عاقلة فعاقلته بيت المال وهو الظاهر وعن ابي حنيفة
انه يجب في مال الجاني قاله الاتقاني وسيجي في الصفحة الاتية انتهى قوله
تقضى بالدية في ماله وانما اطلق القتل ليشمل العمد والخطا لان الدية تجب
في ماله سوا كان القتل عمدا او خطا لان العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار
الحرب وبه صرح الكرخي في مختصره في كتاب السير انتهى اتقاني قوله
لكن حصة القاتل الخ يتعلق بتحوله بخلاف ما اذا حوله بعد القضا انتهى قوله
قضى بها او لم يقض لانه انما يصير مولى لقوم ابيه عند عتق ابيه لانه انما صار
الاب من اهل الولا يومئذ والجناية قد تقدمت على هذه الحالة فلا يستقيم
الزامها على قوم الاب ولم يكن مولى لهم وقت الجناية انتهى غاية قوله ولا يرثني
اي بالفرض والا فله عصبة كثيرة انتهى قوله قلت فالشطر الشطر
منصوب بنزع الخافض اي فاوصي بالشطر وفي بعض النسخ مضبوط بالجر
ولا اشكال فيه اذ هو الظاهر انتهى قوله قال الثلث قال النووي يجوز
رفع الثلث ونصبه فالرفع على انه فاعل اي يكفيك الثلث او على مبتدا محذوف
الخبر او عكسه والنصب على الاغرا او على تقدير اعط الثلث انتهى قوله
انك ان تذر مبتدا وخبر خبره والجملة خبر ان من انك فالتقدير تركك اولادك

اغنيا خير انتهى قوله بخلاف التسبب اي كما في حافر البير وواضع الحجر
في غير ملكه انتهى غاية قوله فلا وصية لوارث مقتضى الحديث وعبارته
في المتن وما ذكره الشارح من العلة ان الوصية لا تصح للوارث بالثلث
ولا بغيره وقول الشارح رحمه الله في اخر المقالة التي قبل هذه ولان حق
الورثة تعلق بماله الخ صريح فيما قلناه من عدم الصحة بالثلث وبغيره
وقد قال الولوالجي رحمه الله في فتاواه ما نصه لا تجوز الوصية باكثر من الثلث
الا ان يجيز ورثة الميت بعد موته اما عدم الجواز عند عدم اجازة الورثة
فلما روي عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه قال يا رسول الله اوصي
بمالي كله قال لا قال بنصفه قال لا قال بثلثه قال الثلث والثلث
كثير اما الجواز عند اجازة الورثة بعد الموت فلان المنع كان لحقهم وقد
اسقطوا حقهم فيزول المنع وكذلك لو اوصى لوارثه وانه قد لم يجز
الا ان يجيز اصحابه بعد موت الموصي اما عدم الجواز عند عدم الاجازة
فلقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث واما الجواز عند الاجازة
لما قلنا انتهى قوله وعن عمرو بن شعيب الخ قال في شرح الطحاوي وان
اجاز بعض الورثة ولم يجز البعض ففي حق الذي اجاز كان كلهم اجازوا
وفي حق الذي لم يجز كان كلهم لم يجيزوا وبيان ذلك اذا مات الرجل وترك
ابنين واوصى لرجل بنصف ماله فان اجازت الورثة فالمال بينهم ارباعا
للموصى له ربعان وهو النصف وربعان للابنين لكل واحد منهما ربع
المال ولو لم يجيزوا فللموصى له ثلث المال والثلثان للابنين لكل واحد
منهما ثلث المال ولو اجاز واحد ولم يجز الآخر جاز في حق الذي اجاز كانهما
لم يجيزا فيعطى له ثلث المال والباقي يكون اجازا ويعطى له ربع المال وفي
حق الذي لم يجز كانهما لم يجيزا فيعطى له ثلث المال والباقي يكون للموصى له
فيجعل المال على اثني عشر لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع للذي اجاز
وهو ثلثة اسهم والسدس والثلث للذي لم يجز وهو اربعة اسهم وبقي خمسة
فهي للموصى له انتهى غاية قوله لا يكون رضي ببطلان حقيقة الملك الخ
وقال محمد في الكتاب وهو النصف وربعان للابنين لكل واحد منهما
ربع المال ولو لم يجيزوا فللموصى له ثلث المال والثلثان
للابنين لكل واحد منهما ثلث المال ولو اجاز واحد ولم يجز الآخر
جاز في حق الذي اجاز كانهما اجازا ويعطى له ربع المال وفي حق الذي
لم يجز كانهما لم يجيزا فيعطى له ثلث المال والباقي يكون للموصى له
فيجعل المال على اثني عشر لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع للذي
اجاز وهو ثلثة اسهم والثلث للذي لم يجز وهو اربعة اسهم وبقي
خمسة فهي للموصى له [illegible] والثلث [illegible] الذي وقال محمد في

الكتاب

الكتاب بلغنا ذلك عن ابن مسعود يعني ان اجازة الورثة للوصية قبل الموت
ليست بشيء انتهى اتقاني قوله حيث لا يكون لهم الخ قال ابن ابي ليلى ليس
لهم ان يرجعوا في الوجهين لان حقهم يثبت في مرض الموت فاذا مات تبين
انهم اسقطوا حقه بعد ثبوته فصح انتهى اتقاني قوله في المتن ويوصي
المسلم للذمي الخ يجوز للمسلم ان يوصي لفقراء النصارى لان ذلك ليس
بمعصية بخلاف بناء البيعة انتهى قاضيخان قوله والثاني قال الاتقاني
فلان من جاز وصية المسلم له جاز وصيته للمسلم كالمسلم انتهى قوله
لانهم من اهل الملك اما وصية الحربي لمسلم او ذمي بماله كله فذلك جائز
وسيجيء بيانه في باب وصية الذمي وقال في مختصر الاسرار اذا اوصى
المسلم للحربي لم تصح الوصية مع اختلاف الدار خلافا للشافعي لقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم الاية ولان في دفع الوصية اليهم تقوية
لهم على حربنا وفي تكثير ما لهم اضرار للمسلمين وصار كما لو اوصى بالسلاح
وبالعبد المسلم ولان من لا يجوز له الوصية بالعبد المسلم لا يجوز له الوصية
بالمال انتهى اتقاني وقال العيني في شرحه ولا تصح للحربي عندنا خلافا
للثلاثة انتهى قوله في المتن وقبولها بعد موته الخ اعلم ان قبول الموصى له
شرط لافادة الملك للموصى له حتى لا يملك قبل القبول الا في مسئلة واحدة
سيجيء بيانها بعد هذا انتهى اتقاني وكتب ما نصه قال الكرخي في مختصره
قبول الموصى له ورده انما يكون بعد موت الموصي ولا ينظر الى رده ولا الى
اجازته قبل الموت واذا قبل الموصى له بعد موت الموصي ملك ما اوصى له
به اذا كان قدر الثلث فان لم يقبل بعد الموت فالوصية موقوفة على قبوله
لا تصير في ملكه حتى يقبل وهي خارجة عن الموصي بموته ليست في ملك
الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل او يموت فيكون ما اوصي له لورثته
من بعده وموته كقبوله عند اصحابنا ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وجعلوا
ذلك بمنزلة البيع اذا كان فيه الخيار للمشتري دون البائع فمات المشتري
في الثلاث فان البيع يتم وتكون السلعة موروثة عن المشتري الى هنا لفظه انتهى
اتقاني قوله الكاشح الكاشح الذي يخفي عداوته في كشحه والكشح ما بين
ما بين الخاصرة الى الضلع وقيل الكاشح الذي اعرض عنك وولاك كشحه وانما
كانت الصدقة عليه افضل لما فيه من مخالفة النفس وقهرها ولا كذلك في
ذي الرحم الصديق انتهى كي قوله وقيل الاولى اي الصدقة على الاجنبي انتهى
قوله في المتن وملكه بقبوله قال الاتقاني ثم القبول كما في شرح الطحاوي
على ضربين قبول بالصريح وقبول بالدليل فالصريح ان يقول بعد موت الموصي
قبلت والدليل ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا
لوصيته ويكون ذلك ميراثا لورثته انتهى اتقاني قوله في المتن ولا تصح وصية المديون

ان كان الدين محيطا بماله الا ان يبرى الغرما الموصي من الدين فح تجوز وصيته
في الثلث او في الكثر منه علي تقدير اجازة الورثة او عدمهم لعدم المانع
وهو الدين انتهى اتقاني **قوله** لان الدين مقدم علي الوصية بالاجماع وان
كانت الوصية مقدمة عليه في الذكر في قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين
انتهى اتقاني **قوله** وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ يعني قوله الدين قبل
الوصية ومعناه ان في الاية تقديما وتاخيرا ثم هما جميعا مقدمان على الميراث
انتهى قال في الكشاف فان قلت لم قدمت الوصية على الدين والدين
مقدم عليها في الشريعة قلت لما كانت الوصية مشبهة للميراث في كونها
ماخوذة من غير عوض كان اخراجها مما يشق على الورثة ولا تطيب نفوسهم
بها فكان اداؤها مظنة للتفريط بخلاف الدين فان النفوس مطمئنة
الى ادائه فلذلك قدمت على الدين بعثا على المسارعة الى اخراجها مع
الدين ولذلك جي بكلمة او للتسوية بينهما في الوجوب انتهى اتقاني
**قوله** ولنا انها تبرع محض بالاجماع والصبي ليس من اهل التبرع انتهى
غاية **قوله** بخلاف العبد اي اذا قال اذا عتقت ثم مت فثلثي لفلان
انتهى غاية **قوله** بابا يقول الخ متعلق بقوله بخلاف العبد والمكاتب انتهى
**قوله** وهذا ظاهره الخ لا تناقض لان وضع الوصية للاستقبال فلا حاجة
الى ذكره انتهى **قوله** في المتن وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت الخ هذا
اذا كان زوج الحامل حيا فان كان ميتا فالشرطان تاتي به لاقل من سنتين
وهو حي وان اتت به ميتا لا تجوز الوصية لانه اذا اتت به حيا لاقل من سنتين
يثبت وجوده وقت الوصية حكما لاثبات النسب من الزوج لان النسب انما يثبت
باعتبار العلوق قبل الموت لا باعتبار العلوق الحادث بعد الموت فلما حكمنا
بثبوت النسب من الزوج فقد حكمنا بوجوده يوم موت الموصي لان الموصي مات
بعد الزوج بخلاف ما لو كان الزوج حيا فولدته لستة اشهر من يوم موت الموصي
لا تصح الوصية لان الوطئ اذا كان حلالا والزوج متمكنا من الوطئ فانما يحال
بالعلوق الى اقرب الاوقات فاذا احيل بالعلوق الى اقرب الاوقات لا يتيقن بوجود
الحبل يوم موت الموصي الا اذا اتت به لاقل من ستة اشهر فاما اذا كان الزوج
ميتا فانه يحال بالعلوق الى ابعد الاوقات حملا لامرها على الصلاح انتهى محيط
**قوله** وكذا لو اوصى بسويق في الهداية جعل هذا نظير فعل يوجب زيادة في
الموصى به وجعل في الكفاية هذا نظير الخلط بغيره انتهى **قوله** وذبح الشاة
الموصى بها استهلاك فيه نظر اذ الغاصب لا يملك الشاة بالذبح فقط وجعل
في الكفاية من انواع الرجوع دلالة ما اذا نقص الموصي الموصى به حتى خرج
عن هيئة الادخار والبقاء الى يوم الموت ومثل له بذبح الشاة وقال الا ترى
الا ترى ان الملك في الوصية يقع بالموت والشاة المذبوحة لا تبقى الى ذلك الوقت

فدل

فدل على الرجوع انتهى **قوله** كذا ذكره محمد الخ وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
اذا اوصى لرجل ثم قال لم اوص له لم يكن رجوعا ولو قال اشهدوا اني لا اوصي له
فهو رجوع وكذلك لو وكل وكيلا ببيع عبده ثم قال اشهدوا اني لم اوكله فهو كذب
وهو وكيله ولو قال اشهدوا اني لا اوكله ببيع العبد فهو عزله انتهى حباسي في
الغصب انتهى **قوله** ولمحمد ان الجحود الخ في النهاية تاخير المصنف دليل محمد
يدل علي اختياره قول محمد ولكن ذكر في الذخيرة والمبسوط والاصح قول
ابي يوسف انتهى كي وجعل في المجمع قول محمد مختار الفتوى انتهى ه ه

## باب الوصية بثلث المال

**قوله** في المتن ولم تجزه قيد بعدم اجازة الورثة لانه اذا اجاز الورثة
يكون لصاحب الجميع خمسة ولصاحب الثلث سهم واحد عند ح وعند قول ش
وم بطريق العول والمضاربة لصاحب الجميع ثلاثة ارباعه ولصاحب
الثلث ربعه والاصل في جنس هذه المسائل ان القسمة عند ح عند اجتماع
الوصايا في العين بطريق المنازعة وعندهما بطريق العول والمضاربة
انتهى غاية قال في المجمع وبكل وثلث فالكل مقسوم اسداسا مع الاجازة
والثلث مع عدمها نصفين وقالا ارباعا فيهما انتهى **قوله** في المتن فثلثه
بينهما نصفان قال في المصفى اذا لم تجز الورثة يقسم الثلث عنده نصفين
لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فصارا سواء وان اجازت الورثة
قال في الايضاح ليس عن ابي حنيفة في هذا نص واختلفوا في قياس قوله
عند اجازة الورثة فقال ابو يوسف يقسم المال بينهما اسداسا بطريق المنازعة
خمسة اسداسه لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث فيدفع الثلثان
الى صاحب الجميع بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث فيكون
بينهما نصفان فيصيب صاحب الثلث السدس وصاحب الجميع خمسة
اسداسه وقال الحسن بن زياد ما قاله ابو يوسف قبيح فانه يصيب
الموصى له عند عدم الاجازة نصف الثلث والان كذلك لان السدس
نصف الثلث بل يجب للموصى له بالثلث ربع المال والموصى له
بالجميع ثلاثة ارباعه ووجهه ان يقسم الثلث اولا بينهما لان الاجازة
في قدر الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثان فنقول اصل
المسئلة من ثلاثة لحاجتنا الى الثلث ثم الثلث وهو سهم
واحد يقسم بينهما نصفان اولا لاستوائهما فيهما فانكسر بالنصف
فضربنا مخرج النصف في اصل المسئلة ثلاثة فصارت ستة وصار
الثلث سهمين بينهما نصفين لكل واحد سهم وبقي اربعة
اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعي كله وصاحب الثلث يدعي سهما
ولهذا ليصير اربع السهم الماخوذ ثلث جميع المال فسلم للموصى له بالكل

ثلاثة اسهم وقد استوت منازعتهما في السهم الاخر فتنصف هـ
فحصل للموصى له بالثلث سهم ونصفه وللموصى له بالكل اربعة
ونصفه ولما انكسر بالنصف ضربنا مخرج النصف اثنين في اصل
المسئلة ستة فيصير اثني عشر فيصير حق كل واحد ضعف ما كان
وقد كان للموصى له بالكل اربعة ونصفان ضعفناه فصار تسعة
وهي ثلاثة ارباع جميع المال وقد كان للموصى له بالثلث سهم ونصف
ضعفناه فصار ثلاثة وهي ربع جميع المال او نقول اذا صار اذا
صار المال اثني عشر يقسم الثلث اولا بينهما نصفين لكل واحد
سهمان بقي الثلثان ثمانية اسهم فصاحب الجميع يدعي جميعه
وصاحب الثلث لا يدعي الا سهمين فانه يقول حقي في الثلث وذلك
اربعة وقد وصل الي سهمان بقي حقي سهمين فلا منازعة له فيما
وراء السهمين وذلك ستة معطى للموصى له بالجميع بلا منازعة وبقي
سهمان استوت منازعتهما فيهما فيقسم بينهما نصفين فيصيب
كل واحد سهم فصار للموصى له بالثلث ثلاثة اسهم من اثني عشر
وهو ربع المال ففائدة الاجازة في حق صاحب الثلث فعلى هذا
قوله في المسئلة كقولهما لكن التخريج مختلف عنده بطريق المناز عة
وعندهما بطريق العول ووجه تخريجهما ان نقول اجتمع ههنا وصية
بالكل ووصية بالثلث فجعلنا اصل المسئلة من ثلاثة لحاجتنا الى
الثلث فالموصى له بالجميع يدعي كله ثلاثة والموصى له بالثلث يدعي
ثلثه سهما فتعول الى اربعة ربعه وهو سهم لصاحب الثلث وثلاثة
ارباعه ثلثة اسهم لصاحب الجميع انتهى مصفى **قوله** وهذا ينتقض هـ
بالمحاباة الخ قال شيخنا البرهان الطرابلسي رحمه الله لا انتقاض لان
المحاباة وصية بالثمن لتملكه العين بعقد البيع فصارت بمنزلة الدراهم
المرسلة بخلاف الوصية بالعين انتهى **قوله** في المتن وبمثل نصيب ابنه
صح ويكون ذلك وصية بنصف المال اذا كان له ابن واحد فان اجازه جاز
والا كان له الثلث انتهى غاية **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد له اخس سهام
الورثة اي سواء كان مثل السدس او اقل او اكثر الا ان يزيد على الثلث فيعطى له
الثلث الا ان تجيز الورثة الزيادة على الثلث انتهى ابن فرشتا **قوله**
ثم قال اي في ذلك المجلس او في مجلس اخر انتهى هداية **قوله** لان كل واحد منهما
مشترك بينهم اي بين الورثة والموصى لهم انتهى **قوله** وصار كما اذا كان
عبارة الشارح وصار كما اذا كانت انتهى **قوله** اجناسا مختلفة بان كان له ابل
وبقر وغنم فاوصى بثلث هذه الاصناف لرجل فهلك صنفان وبقي هـ
صنف واحد اعني بقي الابل او بقي البقر او بقي الغنم فللموصى له ثلث الباقي

في



في قولهم جميعا انتهى اتقاني **قوله** والوصية مقدمة اي على قسمة التركة انتهى
**قوله** وكذا كل مكيل وموزون كالدراهم فيكون له جميع الباقي انتهى **قوله**
فاعطوه من مالي ما شاء ولو قال هكذا اصح كلامه ويكون انفاذه من الثلث لا غير
فلذا هذا الا انه وصية والوصية جوازها من الثلث انتهى اتقاني **قوله** وله وهذا
ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة في الهداية وهذا مجهول اي قوله فصدقوه
ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة لانه لكنه دين في حق المستحق وصية في حق
التنفيذ فلا يزاحم المعلوم انتهى **قوله** حلف كل فريق اي من الموصى له والور ثة
انتهى **قوله** لانه تحليف على فعل الغير لا على فعل نفسه فلا يحلف على البتات
انتهى **قوله** في المتن فضاع ثوب اي بعد موت الموصي انتهى **قوله** لان صاحب
الجيد لا حق له في الردي اي من الثوبين انتهى **قوله** لانه اي الردي من الثو بين
انتهى **قوله** واحتمال ان يكون حقه في الجيد اي من الثوبين انتهى **قوله**
لانه اي الجيد من الثوبين انتهى **قوله** وقيل محمد معهما قال الرازي في شرحه
والاصح ان مسئلة الاقرار قول محمد كقولهما انتهى **قوله** حتى ان من اقر بملك الخ
تقدم هذا الفرع في اول كتاب الاقرار انتهى **قوله** فيزاد نصيبه على الثلث
فيه نظر انتهى كذا بخط قارئ الهداية انتهى فرع لطيف قال الولوالجي رحمه
الله تركة فيها دين غير مستغرق فقسمتها الورثة ثم جاء الغريم فيأخذ من كل
واحد منهم من الدين بما يخص في ثلثه حتى لو كان الدين الف درهم والتركة ثلاثة
الاف فاقتسمت بين ثلاث بنين يأخذ من كل واحد منهم ثلث الالف وهذا اذا
اخذهم عند القاضي جملة اما اذا ظفر باحدهم يأخذ منه جميع ما في يده انتهى
**قوله** الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك ولو كان البنون ثلاثة والتركة ثلاثة
الاف فاقتسموها فجاء رجل فادعى ان الميت اوصى له بثلث ماله وصدقه واحد
منهم فانه يعطيه عند زفر ثلاثة اخماس ما في يده لان في زعمه ان ثلث كل التر كة
له والثلثين بين البنين اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث
واقله تسعة ثلثه وهو ثلاثة للموصى له بالثلث والباقي وهو ستة بين
البنين اثلاثا لكل ابن سهمان فقد اقر ان للموصى له بالثلث ثلاثة اسهم
وللمقر سهمان فيقسم ما في يده بينهما على هذه السهام فصار خمسة للموصى
له بالثلث ثلاثة وله اثنان وعندنا يعطيه ثلث ما في يده لما مر قال العلا مة
حافظ الدين في كافيه وهذه المسئلة ذكرها ابن الساعاتي رحمه الله في المجمع

## باب العتق في المرض

لما كان الاعتاق ق
في المرض في معنى الوصية لوقوعه تبرعا في زمان تعلق حق الورثة ذكره في كتاب
الوصايا ولكن اخره عما هو صريح في الوصية لكون الصريح هو الاصل في الدلالة
انتهى اتقاني **قوله** فهو في حكم الوصية لما انه يتهم في ايجابه على نفسه في ذمته
كما يتهم في الهبة انتهى اتقاني **قوله** وقالا هما سواء في المسلمين وهي انما الكلام

نقعه فيه العيني رحمه الله وقال الرازي رحمه الله في شرحه وقالا العتق اولى في
المسلين وفي اثنا كلام الشارح ما يدل على ان العتق اولى عندهما فقال
في اواخر هذه الصفحة فاذا ثبت هذا فهما يقولان ان العتق اولى اقوى
وقال في الصفحة الاتية في اخر هذه المقالة وعندهما العتق اولى في الكل فتنبه
انتهى وكتب ما نصه صوابه وقالا العتق اولى في المسلين جميعا كما في الهداية
وغيرها انتهى قوله اذا لم يكن فيها اي في فرد من افرادها انتهى قوله
ما جاوز الثلث مثلا ان يوصي بالربع والسدس لا يقدم البعض على البعض
بلا خلاف بين العلما انتهى من خط قاري الهداية قوله والمحاباة في المرض
اي المحاباة في البيع اذا وقعت في المرض انتهى قوله واستوت الحقوق كما اذا كانت
الوصية في القرب وابواب الخير لله تعالى فانها اذا استوت يقدم ما قدمه
الموصي للاستوا واتحاد المستحق انتهى من خط قاري ~~الهداية~~ الشارح قوله
حتى ياخذ الشفيع اي بالشفعة انتهى قوله ويملكه اي البيع بالمحاباة انتهى
قوله بخلاف الوصية بالحج الخ قال الاتقاني ووجه قول ابي حنيفة ان هذه وصية
لعبد يشترى بماية لان الموصي صرح بذلك فصار الموصى له عبدا قيمته ماية فلا
لانه قيمته اقل من ماية فلو اشترى عبدا قيمته اقل من الماية فاعتق يلزم من ذلك
صرف وصية لغير مستحقها انتهى قوله ولو اوصى بان يشترى بكل ماله
عبد فيعتق فلم يجيزوا فهي باطلة وقالا يشترى بالثلث انتهى قوله لان حق
ولي الجناية مقدم الخ اعلم ان العبد اذا جنى جناية خطا فحكمه الدفع او الفدا ثم
العبد الموصى له بعتقه اذا جنى جناية بعد موت الموصي كان الورثة
بالخيار ان شاوا دفعوه بالجناية وان شاوا فدوه فان دفعوه بطلت الوصية
لان الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا فكذلك يبطل حق من يتلقى الملك
من جهته وهو الموصى له الا ترى ان الموصي لو باع او بيع بعد موته بسبب
الدين ان الوصية تبطل فكذلك ههنا صح الابطال لان حق اوليا الجناية
مقدم على حق المالك فكذلك يقدم على حق من يتلقى الملك من المالك وان
اختاروا الفدا كانت الدية عليهم في مالهم لالتزامهم وجازت الوصية بطهارة
العبد بالفدا عن الجناية فصار كانه لم يجن انتهى اتقاني قوله لان العبد طهر
بالفدا المفهمة من الطهارة انتهى اتقاني قوله فيكون القول قولهم مع
اليمين يحلف بالله ما اعتقه في الصحة واعتقه في المرض انتهى قاري الهداية
قوله ولا يجعل الجميع كوصية واحدة اي بان قال ثلث مالي في الحج والزكاة
والكفارة ولزيد يقسم على اربعة اسهم لان كل جهة غير الاخرى ولا يقدم
الفرض على حق الادمي لحاجة العبد اليه ثم انما يصرف الثلث الى الحج الفرض
والزكاة والكفارات اذا اوصى بها فاما بدون الوصية فلا يصرف الثلث
اليها بل يسقط عندنا خلافا للشافعي على ما مر في الزكاة واذا اوصى بعتق

من الثلث

من الثلث لتعلق حق الورثة بماله في مرض الموت انتهى اتقاني قوله وذكر
هشام عن محمد انه قال لو ان انسانا قال انا احج من منزله بهذا المال ماشيا
لا يعطى له ذلك ويحج من حيث يبلغ راكبا لان المعروف ان يكون راكبا فالوصية
انصرفت الى الحج المعروف انتهى اتقاني قوله كانه من اهل ذلك لفظة من
ليست في خط الشارح انتهى قوله لقوله صلى الله عليه وسلم كل عمل الخ الحديث
اما اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث علم ينتفع به بعد موته وولد صالح
يدعو له وصدقة جارية بعد موته والخروج للحج ليس من الثلاث انتهى اتقاني

## باب الوصية للاقارب وغيرهم

قوله في المتن جيرانه ملاصقون قال في الاملا قال ابو حنيفة اذا اوصى فقال
ثلث مالي لجيراني فالوصية لجيرانه الملاصقين صقبي لداره فكل دار
كانت تلزقه فالوصية لجميع من فيها من السكان وغيرهم عبيدا كانوا
او احرارا نسا كانوا او رجالا بينهم بالسوية ذمة كانوا او مسلمين بالسوية
قربت الابواب او بعدت اذا كانوا ملاصقين الدار وقال ابو يوسف ومحمد
الثلث لهولا الذين ذكر ابو حنيفة ولغيرهم من الجيران من اهل المحلة ممن
يضمهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة فهولا جيرانه في كلام
الناس فالثلث بينهم بالسوية الانثى والذكر سوا والمسلم والكافر في ذلك
كله سوا وقال في الزيادات عن ابي حنيفة اذا اوصى الرجل بثلث ماله لجيرانه
فالقياس في ذلك ان يكون الثلث للسكان وغيرهم ممن يسكن تلك الدور
التي يجب لاهلها الشفعة ومن كان منهم له دار من تلك الدور وليس بساكن
فيها فليس من جيرانه قوله وهذا عند ابي حنيفة وقول زفر كقول ابي حنيفة
انتهى غاية قوله فيفسر بكل من سمع الندا قال القدوري في كتاب التقريب
وقد قال هلال الرائي ان الجار من اسمعه المنادي لانه روى عن علي انه قال لا صلاة
لجار المسجد الا في المسجد فقيل له ومن جار المسجد قال من اسمعه المنادي
قال وهذا ليس بشي لانه لو جاز اعتبار الوصية بهذا الجار في اهل الشفعة
انتهى اتقاني قوله وقال الشافعي الخ قال في وجيزهم اذا اوصى لجيرانه
اعطي اربعون جارا من اربعة جوانب اي من كل جانب اربعون انتهى غاية
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا الحديث
وهكذا وهكذا قال العلما انه خبر لا يعرف ورواية مطعون انتهى غاية قوله
صفية صوابه جويرية كما ذكره ابو داود قوله في المتن واختانه الخ قال
محمد في املايه اذا قال قد اوصيت لاختاني بثلث مالي فاختانه زوج كل ذي
رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهولا اختانه فان كانت له اخت وبنت
اخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج وللزوج كل واحدة منهن ارحام فكلهم جميعا
اختانه والثلث بينهم بالسوية الانثى والذكر فيه سوا ام الزوج وجدته وغير ذلك

سوا انتهى اتقاني **قوله** اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول
اب ادرك الاسلام وان لم يسلم انتهى **قوله** من اولاد علي يعني اذا اوصى لبني
علوية لا قرابابه انتهى **قوله** وعن ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون
لان الجد بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد انتهى غاية **قوله** فكيف دخلوا
فيه هنا والجواب ان المراد بانسابه حقيقة النسبة وهي ثابتة من الام كالاب
ولا يلزم من نسب الولد الى ابيه بالدعوة ترجيحا لجانبه انقطاعها عن الام
انتهى **قوله** بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته قال في الكافي ولو اوصى لذي قرابته
لا يشترط فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم عنده
لان اللفظ للفرد فيحرز العم كلها لانه اقربه انتهى **قوله** لان قرابتهما مستوية
الذي بخط الشارح لان قرابتهما مستويان انتهى

## باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ عن بيان احكام الوصايا
التي تتعلق بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا التي تتعلق بالمنافع
وهي الاعراض واخرها عن الاعيان لان الاعيان مقدمة في الاصل لكون العين قائمة
بذاتها دون العرض انتهى اتقاني **قوله** في المتن وتصح الوصية بخدمة
عبده الخ وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له
واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث
انتهى هداية يعني اذا اوصى رجل من اهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلا
فليس له ان يخرج العبد من الكوفة الى موضع اخر ليستخدمه فيه الا ان يكون
الموصى له واهله في غير الكوفة فحينئذ يكون له ان يخرجه لان تنفيذ الوصية
على حسب ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في مصر
الموصي فمقصود الموصي ان يخدمه العبد في المصر بدون ان تلزمه مشقة
السفر واذا كانوا في غير مصر الموصي فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدم
عندهم وهذا هو المعلوم بدلالة الحال فلو انه شرط ان يخدمه عند اهله
بالافصاح كان للموصى له ان يخدمه الى اهله فكذا اذا علم عند اهله بالدلالة
لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى غاية **قوله** ان لم يخرج من
الثلث وكان لا مال له غيره انتهى رازي **قوله** فيخدم مهم اثلاثا في المبسوط
والجامع للتمرتاشي ونفقة العبد الموصى بخدمته وكسوته على صاحب الخدمة
وبه قال الاصطخري واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد في ظاهر مذهبهما
على صاحب الرقبة وبه قال ابو ثور كالعبد المستاجر لان النفقة مؤنة فتجب
على مالك الرقبة ولهذا تجب فطرته عليه وقلنا العبد لا يقوى على الخدمة
الا بالنفقة فنفقته على من يخدمه كالمستعير فانه ينفق على المستعار وينتفع
وفي المغني لابن قدامة وهو الاصح اهـ اما لو اوصى بخدمة عبد صغير لا يقدر
على الخدمة وبرقبته لاخر فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة

فاذا

فاذا اشتغل بالخدمة صارت نفقته على صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه
في حال الصغر تنمو العين والمنفعة في ذلك لصاحب الرقبة اذ الاصل ان
نفقة المملوك على المالك الا ان يصير محبوسا لانتفاع الغير كالامة اذا
زوجها وبواها فنفقتها على الزوج وان لم يبوئها فالنفقة على المولى اهـ
**فرع** اوصى بغلة عبده لرجل هل له ان يستخدمه بنفسه قال الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي اذا اوصى بغلة عبده لرجل فاراد الموصى له بالغلة
ان يستخدمه بنفسه لم يذكر هنا في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه قال
بعضهم له ان يستخدمه بنفسه وقال بعضهم ليس له ذلك لان الموصي اوصى
له بالغلة لا بالخدمة قال الفقيه ابو الليث في كتابه نكت الوصايا فلو كان
اوصى له بغلة الدار فاراد ان يسكن هو بنفسه فان هذا الفصل لم يذكر
عن اصحابنا المتقدمين واختلف المتاخرون فيه ذكر عن ابي بكر الاسكاف انه كان
يقول له ذلك وكان ابو بكر بن سعيد يقول ليس له ذلك اما من قال له ذلك
لان غيره يسكن له ولاجله فاذا سكن بنفسه جاز ايضا واما من قال ليس
له ذلك لان في ذلك ضررا على الميت لانه لو اجره واخذ الغلة فلو ظهر
على الميت دين تقضى الدين من تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه لا يمكن ان يقضي
من السكنى انتهى اتقاني قال شمس الائمة في شرح الكافي وليس للموصى له بسكنى
الدار وخدمة العبد ان يؤاجرهما عندنا وقال الشافعي له ذلك لانه تملك
المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتملك المنفعة في حال الحياة ولو تملك
المنفعة بالاستيجار في حال الحياة ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا تملك
المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين وفي العين يصح
الاعتياض عنه سواء تملك المنفعة ببدل او بغير بدل فكذلك يصح الاعتياض
عن المنفعة اذا تملكها ولنا ان الموصى له يملك المنفعة بغير عوض فلا يصح منه
تمليكها من الغير بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة لانها تمليك بعوض
فكذا هذا انتهى اتقاني كتب هنا على قوله وكان ابو بكر ابن سعيد يقول ليس
له ذلك ما نصه قال في الاختيار وهو الاصح لان الغلة دراهم او دنانير
والوصية بهما حصلت وهو استوفى المنافع وهما غيران متفاوتان في حق
الورثة فانه لو ظهر على الموصي دين امكنهم استرداد الغلة وايفاء الدين
ولا يمكنه استرداد المنفعة بعد استيفائها فكان هذا اولى انتهى **قوله**
ولا يتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه قال الاتقاني واما الوجه الثالث فهو
ما اذا اوصى بثمرة بستانه او بثمرة ارضه ينظر ان ذكر لفظ الابد وقع على
الحادث والموجود جميعا وان لم يذكر الابد فان كان هناك ثمرة موجودة فانه
يقتصر على تلك الثمرة الموجودة وان لم يكن هناك ثمرة موجودة فالقياس
ان يبطل كما ذكرنا في الصوف واللبن والولد وفي الاستحسان يقع على الحادث

ويصير كما لو ذكر الابد والموصي له ما دام حيا فما يحدث من الثمار يكون له
واذا مات بطلت وصيته وعاد الي ورثة الميت والثمار القايمة تكون موروثة
عنه كذا في شرح الطحاوي انتهى اتقاني قوله في المتن وبصوف غنمه الخ قال
الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا ولو اوصي بصوف غنمه جازت الوصية
اذا كان علي ظهورها صوف وقت موت الموصي لانه يجري فيه الارث فكذلك يجوز
فيه الوصية ولو اوصي بالصوف الذي يحدث بعد موته فانه لا يجوز وليس الصوف
واللبن بمنزلة الثمرة انتهى اتقاني

## باب وصية الذمي

لما ذكر وصية المسلم ذكر وصية الذمي بعده لان الكفار ملحقون بالمسلمين
في احكام المعاملات بطريق التبعية انتهى اتقاني قوله في المتن ذمي جعل داره
الخ معناه جعل ذلك في موضع لهم احداث البيع فيه كالقرى وكتب ما نصه
قال في الهداية واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات
فهي ميراث قال الاتقاني وهذا قولهم جميعا ولكن علي الاختلاف في المذهبين
اما عند ابي حنيفة فلان سلما لو وقفه ارضا في صحته ثم مات صار ميراثا فكذلك
هذا لان الوقف ليس بلازم حالة الحياة بخلاف ما اذا كان مضافا الي ما بعد الموت
واما عندهما فان ما يورث لان الايصا بما لا يكون قربة بين المسلمين لا يصح عندهما
قوله لناس معينين اي يحصي عددهم انتهى قوله فهو جايز اي بالاتفاق
انتهى غاية وسيأتي في كلام الشارح اخر الصفحة الاتية عند قوله ومنها ما هو
مختلف فيه انتهى

## باب الوصي

قوله في المتن اوصي الي رجل الخ وانما قلنا ان قبول الوصي يصح في حال حياة الموصي لان
تصرف الوصي يقع لمنفعة الموصي فلو وقف القبول والرد علي الموت لم يؤمن
ان يموت الموصي ولم يسند وصيته الي احد فيكون في ذلك اضرار به فلذلك
جوزوا القبول في حال الحياة ولا يشبه هذا قبول الموصي له لانه لا يجوز
الا بعد الموت لان الاستحقاق هناك انما هو لحق الموصي له فلم يفتقر الي
تقديم القبول علي الموت انتهى اتقاني قوله كقبوله نصا والقياس ان لا يجوز
بيعه ولا يكون وصيا وهو قول زفر كذا قال فخر الدين قاضي خان قال الفقيه
ابو الليث في كتاب نكت الوصايا ولو ان الموصي مات ولم يقبل الوصي حتى باع
شيئا من تركته كان ذلك قبولا منه للوصاية لان القبول يكون مرة بالدلالة ومرة
يكون بالافصاح انتهى اتقاني قوله سوا علم بالايصا او لم يعلم قال في المتن
في مسايل شتى قبيل كتاب الشهادة ومن اوصي اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي
قوله في المتن لا اقبل من بعد هذا الي اخر قوله في الشرح فكان له اخراجه
ملحق ليس في خط الشارح انتهى قوله وضرر الوصي في الابقا الخ هذا جواب سوال
مقدر بان يقال لما يلزم الضرر بالميت في بطلان الايصا بقوله لا اقبل يلزم الضرر
بالوصي في بقا الايصا ولزومه لانه يعجز عن القيام بذلك فلم تحملتم ضرر الوصي دونه

صدور

---

صدور الموصي حيث قلتم لا يبطل الايصا بقوله لا اقبل فقال لما لم يمكن
دفع الضررين جميعا لا بد من ان يتحمل ادني الضررين لدفع الضرر الاعلي
والاعلي هنا ضرر الميت لان ضرره ليس بمجبور لشي وضرر الوصي مجبور
بالثواب فيتحمل الادني لدفع الاعلي انتهى اتقاني قوله في المتن والي عبد المراد
منه الوصية الي عبد غيره لان الوصية الي عبد نفسه تجي بعد هذا انتهى غاية
قوله وقيل في العبد باطلة الخ ذكر محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي
حنيفة في المسلم يوصي الي الذمي قال الوصية باطلة وكذلك ان اوصي الي عبد صل
غيره فالوصية باطلة الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذكر محمد في الا
واذا اوصي الي عبد غيره فالوصية باطلة وان اجاز مولاه وقال في الاصل
ايضا واذا اوصي المسلم الي ذمي او الي حربي مستامن او غير مستامن فهو باطل
وقال في الاصل ايضا ولو اوصي الي فاسق متهم مخوف علي ماله فالوصية باطلة
ثم اختلف المشايخ في معنى البطلان انه باطل اصلا ام معناه سيبطل قال
الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا وفي شرحه للجامع الصغير معناه
سيبطل واليه ذهب القدوري وفخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير
وعليه عامة المشايخ وقال بعضهم انه باطل اصلا واليه ذهب شمس الايمة السرخسي
في شرح الكافي وذلك لان الوصية ولاية والرق مناف للولاية ولانه عاجز عن
تحصيل مقصود الموصي لان منافعه لمولاه فالظاهر انه يمنعه من التبرع به علي
غيره وكذلك بعد اجازته لان هذا بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به
اللزوم فاذا رجع عنه كان عاجزا عن التصرف واما الوصية الي الكافر فلان في
الوصية اثبات الولاية للموصي علي سبيل الخلافة عنه ولا ولاية للذمي والحربي
علي المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين علي المؤمنين سبيلا واما الفا سف
فذهب شمس الايمة السرخسي ايضا ان الوصية تجوز ولكن القاضي يخرجه عن الوصاية
لان الوصاية اليه لا تتم معنى النظر وهذا لان الفاسق من اهل الولاية ولهذا كان
من اهل الارث فيكون اهلا للوصية ايضا قوله لانه لا يملك بيع رقبته معناه ان
ولاية الوصي مثل ولاية الموصي لكون ولاية الوصي مستفادة من جهة الموصي
ثم ولاية الموصي وهو الاب ليست بمتجزية حيث لا يقال ان ولايته في البعض دون
البعض وولاية العبد متجزية لانه يملك بيع التركات ولا يملك بيع نفسه وهذا
نقض الموضوع فلا يجوز وهذا معنى قوله وفي اعتباره تجزيها اي في اعتبار هذه ٥
الوصية وهي الوصية الي عبد نفسه والورثة صغار تجزية الولاية وفيها تجزية
الوصية ايضا لان العبد لا يلي بيع نفسه ولا يكون وصيا في بيع نفسه انتهى اتقاني
قوله ولابي حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف احترز بالمخاطب عن الصبي
والمجنون فان الايصا اليهما لا يجوز لعدم الخطاب واحترز بالمستبد عن الايصا
الي عبد الغير لانه لا استبداد له في التصرف وعن عبد نفسه ايضا اذا كان في الورثة

كبيرلان للكبيران يحجره ويبيع نصيبه منه فلا يبقي الاستبداد انتهي اتقاني
قوله والوصاية قد تتجزي هذا جواب علي سبيل المنع عن قوله وفي اثبات
تجزيها وقوله او نقول الخ يعني سلمنا ان الوصاية لا تتجزي لكن انما صرنا
الي التجزي كيلا يودي الخ انتهي قوله اوصا اليه خاصة والظاهر عن ابي
حنيفة عدم التجزي فيكون كل منهما وصيا في العين والدين انتهي غاية
قوله وقول محمد فيه نسخ مضطرب الخ قال الاتقاني قال صاحب الهداية
قول محمد مضطرب فيه يروي مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف
ولنا في هذا القبيل نظر لان الكبار الثقات المتقدمين علي صاحب الهداية
كلهم ذكروا قول محمد مع ابي يوسف بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره
والكرخي في مختصره والحاكم الشهيد في مختصر الكافي وابي الليث في كتاب
نكت الوصايا والقدوري في التقريب وشمس الايمة في شرحه للكافي وصاحب
المنظومة فيها وفي شرحها وغيرهم من اصحابنا علي ان محمدا نص في الاصل
علي ذلك فقال واذا اوصي الي عبده فان الوصية اليه جايزة في قول ابي حنيفة
وفيها قول اخر قول ابي يوسف ومحمد انه لا يجوز الي عبده ارايته لو كبر الصغار
اما كان لهم ان يبيعوه الي هنا لفظ الاصل وقول الشافعي كقولهما كذا في
شرح الاقطع وقال شمس الايمة في شرح الكافي قول ابي حنيفة هو الاستحسان
وقولهما هو القياس انتهي قوله ولو شكي الوصي اليه ذلك اي عجزه عن القيام
بامور الوصية انتهي من خط الشارح فرع قال ابو جعفر الطحاوي
في مختصره والاوصيا الاحرار البالغون علي ثلاث مراتب فوصي مامون
علي ما اوصي به اليه مطلع للقيام به فلا ينبغي له للحاكم ان يعترض عليه
ووصي مامون غير مطلع بالقيام به فايده الحاكم به ووصي يخوف علي ما اوصي
به اليه فيخرجه الحاكم من الوصية ويقيم فيها من يطلع عليه قوله فاولي ان
يقدم علي غيره وصووصي القاضي انتهي قوله وليس من النظر ابقاوه الذي
في خط الشارح وليس من النظر في ابقايه الخ قوله لم يكن لاحدهما ان يتصرف
في مال الميت اي الا في اشيا معدودة سنا بين قريبا انتهي قوله وقال ابو يوسف
ينفرد كل واحد منهما بالتصرف اي في جميع الاشيا انتهي قوله ذكره ابو بكر الاسكاف
وكان ابو موسي الرازي يقول هكذا وكان يستدل بمسلة في كتاب الزيادات
ان جارية بين رجلين جات بولد فادعياه جميعا فهو ابنهما فان اوصي كل واحد
من الابوين الي رجل ثم ماتا جميعا فليس لاحد الوصيين ان يتصرف دون الاخر
في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يجوز فقد ذكر في تلك المسلة
الاختلاف وان كان اوصي كل واحد منهما الي رجل علي حدة قال فكذلك في
هذه المسلة انتهي غاية قوله فاذا ثبت ان الخلاف فيهما معا اي اذا اوصي
اليهما معا او علي التعاقب انتهي من خط الشارح قوله فقال في غير التجهيز

وشرا الكفن

وشرا الكفن لانه ضروري لا يبتني علي الولاية الا تري ان الام تملكه ولهذا
لو مات رجل في محلة قوم ومعه مال فكفنوه ودفنوه من ماله جاز وان لم
يكن لهم ولاية انتهي قوله والانتهاب لهم لان في التاخير خيفة الفوات
ولانه تملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية انتهي هداية
قوله ولو مات احدهما اي او جن او وجد ما يوجب عزله انتهي قوله
في المتن ووصي الوصي وصي قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا
اذا اوصي الوصي الي الثاني في تركته وتركة الاول فالثاني وصيهما
جميعا واما اذا اوصي الي الثاني ولم يذكر تركة الاول في قول علماينا صار
الثاني ايضا وصيهما وفي قول ابن ابي ليلي يكون للثاني خاصة ولا يكون
وصيا للاول فاما اذا اوصي اليه في تركته وتركة الاول جاز ذلك وهو
طريق الاستحسان وكان القياس ان لا يجوز لان الوصي بمنزلة الوكيل وليس
للوكيل ان يوكل غيره ما لم يامره بذلك فكذلك ليس له ان يوصي في مال
الاول اذا لم يومر وفي الاستحسان يجوز لان الاول لما اوصي اليه فقد علم
ان الوصي لا يعيش ابدا ولم يحب ان تكون اموره ضايعة فصار كانه اذن
له بان يوصي الي غيره بطريق الدلالة وان لم ياذن له بالافصاح فلو كان
اذن له بالافصاح جاز له ان يوصي الي غيره فكذلك اذن له بالدلالة
بخلاف الوكالة لان الوكالة لا تصح بعد الموت واما اذا اوصي قوله ولنا
ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه اي من الميت بطريق الخلافة قوله
تنتقل الي الجد في النفس حتي كان له تزويج الصغار والصغاير واستيفا
القصاص انتهي غاية قوله كانت له ولاية في التركتين مال نفسه الذي
يتركه وتركة موصيه انتهي قوله قسمة الوصي مع الموصي له عن الورثة
جايزة اي اذا كانوا صغارا او كان بعضهم كبيرا غايبا انتهي غاية قوله
وهو ما اذا قاسم الوصي الورثة عن الموصي له اي سوا كان صغيرا او كبيرا
حاضرا او غايبا في العقار وفي العروض انتهي قوله ويصير مغرورا بشرا
الموروث يعني لو اشتري رجل جارية ثم مات واستولدها وارثه ثم استحقت
الجارية فانه يتمكن من الرجوع علي بايع الميت ويكون الولد حرا ولو لم يكن هو
خليفة الميت لما ثبت له ولاية الرجوع علي بايع الميت حتي لو باعها المورث من
اخر والمسلة بحالها لا يتمكن من الرجوع علي بايع بايعه لانه ليس بخليفة عن بايعه
حتي يكون مغروره كمغروره بخلاف الوارث مع مورثه انتهي كي قوله في المتن
فلو قاسم الورثة الخ قال في الهداية ومن اوصي بثلث الف درهم فدفعها الورثة
الي القاضي فقسمها والموصي له غايب فقسمته جايزة قال الاتقاني وانما جازت
قسمة القاضي لانه نصب ناظرا لامور المسلمين خصوصا في حق الاموات والغيب
لعجزهم عن التصرف بانفسهم ومن النظر ان يفرز نصيب الغايب فان هلك نصيبه

في يد القاضي ليس له ان يرجع على الورثة بشي والفرق بين القاضي
حيث جازت مقاسمته على الموصى له ان للقاضي ولاية على الغايب
فيما ينفعه ولهذا يملك بيع ما يخشى عليه التلف فكانت قسمته كقسمة
الموصى له والوصي لا يملك بيع شي من مال الموصى له فلم يكن له ولاية عليه
اصلا فلم تنفذ قسمته انتهى قوله في المتن وان اوصى الميت بحجة الخ قاله
شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي وعلى هذا الخلاف لو قال اعتقوا
عني نسمة بماية درهم فاشتروها فما تت قبل ان تعتق كان عليهم
ان يعتقوا من ثلث ما بقي في ايديهم في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
مما بقي من ثلث ماله في ايديهم وفي قول محمد بطلت الوصية انتهى غاية
قوله في المتن وصح قسمة القاضي الخ قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير وذكر في السير الكبير ان القاضي لو ميز الثلث من الثلثين ولم
يدفع الى واحد من الفريقين شيا حتى هلك احد النصيبين هلك من الجملة
وانما تصح قسمة القاضي اذا دفع الى احد الفريقين نصيبه فاما اذا لم يدفع
الى احد الفريقين نصيبه لم تتكامل القسمة لان القسمة ينبغي ان تكون بينه
وبين الاخر ولا يصح هو ان يكون بنفسه مقاسِمًا ومقاسَمًا انتهى غاية
وكتب ما نصه قال العتابي في شرح الجامع الصغير والوصية للغايب صحيحة
لان قبوله ليس بشرط انتهى اتقاني قوله صح بيع الوصي عبدا لاجل الغرما
صورته محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يموت ويترك عبدا وعليه
دين يحيط بماله فيبيع الوصي العبد بغير محضر من الغرما قال بيعه جائز
وارادبذلك الدين على الميت لا على العبد انتهى غاية قوله لان الغرما يحق
الاستسعاء حتى يأخذ واكتسبه انتهى وكتب ما نصه فيكون البيع مبطلا
لحقهم فلهم ان يبطلوا البيع انتهى غاية قوله لانه عامل له اي في تنفيذ وصيته
انتهى قوله بل يحكم الغرور لان الميت لما امر ببيع هذا العبد والتصدق
بثمنه كانه قال ان هذا العبد ملكي انتهى قوله او يرغب المشتري فيه بضعف
تضعيف الثمن المراد بالثمن القيمة انتهى قوله او يكون للصغير حاجة الى
الثمن هذا حكم الوصي واما الاب اذا باع عقار الصغير بمثل القيمة فان كان
الاب محمودا عند الناس او مستورا يجوز حتى لو بلغ الابن لم ينقض البيع وان
كان الاب فاسقا لا يجوز البيع حتى لو بلغ الابن له نقض البيع وهو المختار انتهى
كي قوله في المتن ولا يتجر في ماله اي لنفسه اما اذا اتجر للصغير يجوز قال قاضي
خان يتجر بمال اليتيم لليتيم ولا بد من حمله على هذا توفيقا بينه وبين قولهم
يضارب في ماله ويدفعه مضاربة وقد صرح الشارح في الرهن بان الوصي
لو دفع مال اليتيم عند اجنبي بتجارة باشرها لليتيم صح لان الاصلح له
التجارة تثميرًا لماله انتهى وفيه تاييد لما قلنا انتهى وكتب ما نصه وفي

فصول



فصول الاستروشني نقلا عن المبسوط ان للوصي ان يتجر في مال الصغير وكذا
في الكافي والهداية في كتاب الرهن وفي فتاوى قاضي خان لا يجوز للوصي
ان يتجر لنفسه بمال اليتيم او الميت فان فعل وربح يضمن راس المال ويتصدق
بالربح في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشي وله اخذه مضا ربة
انتهى وكتب ما نصه قال العمادي ذكر في باب المصراة من بيوع شرح الطحاوي
ان الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب
ولم يوص الى احد فالولاية الى ابي الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم
يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي وليس لهولا كلهم ولاية التجارة بالمعروف
في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا ثم قال العما دي
نقلا عن المبسوط وللوصي ان يتجر في مال اليتيم وان يدفعه مضاربة وان يعمل
به مضاربة وان يبضع ويشارك واذا لم يشهد الوصي على نفسه انه يعمل به
مضاربة كان ما اشترى كله للورثة لانه يدعي استحقاق بعض الربح فيه من
مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فما لم يثبت ذلك عند القاضي
لا يعطى له شي من الربح انتهى وقال قاضي خان وللوصي ان يودع مال اليتيم
ويبضع ويتجر بمال اليتيم ويدفع مضاربة وله ان يفعل ما كان خيرا
لليتيم وكذا الاب انتهى وفي الخلاصة وللوصي ان يدفع مال الصبي مضاربة
وبضاعة وان يشارك به غيره وفي المنتقى الوصي ياخذ مال اليتيم مضاربة
انتهى وقال في الوقاية والنقاية ويدفع ماله اي الوصي مال الصغير مضا ربة
وشركة وبضاعة ويحتال على الاملا لا على الاعسر ولا يقرض ويبيع على
الكبير الغايب الا العقار ولا يتجر في ماله انتهت عبارة الوقاية والنقاية
والظاهر ان الضمير في ماله راجع للكبير لقربه لكن قال الشيخ تقي الدين
الشمني رحمه الله اي مال الصغير وهو في هذا تابع للفخر الزيلعي رحمه الله
انتهى وفي الهداية وبيع الوصي على الكبير الا في العقار استحسانا لما انه حفظ لتسارع ع
الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر الغايب جايز في كل شي الا في العقار لان الاب
يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار
ايضا لانه لا يملكه على الكبير الا انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه
وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه قال ولا يتجر في المال
لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة انتهى وظاهر السياق كما ترى يقتضي ان يكون
قوله ولا يتجر في المال راجع الى مال الكبير وقد افصح بذلك الشيخ قوام الدين الاتقاني
رحمه الله قال في شرحه قوله قال وبيع الوصي على الكبير الغايب جايز في كل شي
الا في العقار اي قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل
يموت ويوصي الى رجل ويترك ابنا غايبا قال كل شي صنعه الوصي فهو جايز الا انه
لا يبيع العقار ولا يتجر في المال وذلك لان الوصي قايم مقام الاب والاب لا يملك

بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من انتقلت اليه ولاية الاب
وهي الوصي وانما يملك بيع العروض على الكبير الغايب والقياس ان لا
يملكه لان الاب لا يملك بيع العروض على ولده الكبير فكذلك وصيه وجه
الاستحسان ان الوصي مامور بحفظ التركة حتى لو ظهر عليه دين يقضي
من ذلك وبيع المنقول من باب الحفظ لان المنقول مما يخشى عليه التلف
وقد يكون حفظ الثمن ايسر بخلاف العقار فانه محصن بنفسه محفوظ
لا يخشى عليه التلف ومن اراد تحصين ماله وحفظه صرفه في شرا العقار
والعروض يسرع اليها التلف وحفظ بدلها من الدراهم والدنانير ايسر
وابعد من التوى والتلف والفساد وقالوا لو خيف هلاك العقار وهلاك
بنايه يملك الوصي بيعه ايضا على الكبير الغايب لان البيع في هذه الحالة
يكون حفظا ولا يتجر الوصي على الكبير الغايب في ماله لان التجارة يبتغى
بها الربح دون الحفظ فلا يملك انتهى وفي شرح تاج الشريعة ما يخالفه
قال عند قول صاحب الهداية ولا يتجر في المال اي في مال الصغير هكذا
في الاوضح انتهى ويجب ان يحمل هذا لما تقدم على ما اذا اتجر لنفسه بمال
لليتيم وقد قال في الهداية في باب الرهن وان استدان الوصي لليتيم
في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز ثم قال وكذا لو اتجر
لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد
بدا من الارتهان والرهن لانه ايفا واستيفا انتهى قال الاتقاني يعني اذا
اتجر الوصي لاجل اليتيم فباع متاعه فاخذ رهنا او اشترى لاجل اليتيم ورهن
متاع اليتيم جاز لان الافضل للوصي ان يتجر لاجل اليتيم تثميرا لماله والتجارة
بيع وشرا فلا بد من الارتهان والرهن للاستيفا والايفا انتهى قال
في شرح الجامع الصغير للامام برهان الايمة عمر بن عبد العزيز بن عمر بن
مازه المعروف بالحسام الشهيد ما نصه وبيع الوصي على الكبير الغايب
جايز في كل شي الا العقار وكذلك لا يملك التجارة في ماله لانه قايم مقام
الموصي والموصي وهو الاب لا يملك بيع مال الكبير الغايب الا بطريق الحفظ
نظرا له فكذا الوصي وبيع المنقول من باب الحفظ وكذلك النفقة والاجارة
اما التجارة من باب الولاية وبيع العقار ليس من الحفظ لانه محفوظ بنفسه
ولو خيف هلاك العقار او هلاك بنا العقار هل يملك بيعه لو قيل يملك
بيعه لا يبعد لان البيع في هذه الحالة من جملة الحفظ انتهى وقد وقفت
على نسخة من الكبير محشاة بخط العلامة جلال الدين التباني وكتب تحت
قوله في ماله اي في مال الكبير الغايب وجعل رابطه تحت الضمير في قوله
في ماله راجعة للكبير والله الموفق انتهى **قوله** في مال تركه الذي بخط الشارح
في مال تركها انتهى

## فصل في الشهادة قوله

---

عنه غيبة الوارث اذ حفظ مال اليتيم اليهما في حق الكبير اذا غاب ويتوجه
عود الولاية بالجنون فكانا متهمين انتهى كافي **قوله** الا ترى ان التركة
لو هلكت الخ وفي فتاوى رشيد الدين اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فا[ل]
الوارث استخلاص التركة بخلاف الورثة والدين اذا كان ونقد المال يجبر
رب المال على القبول لان عند استغراق التركة بالدين وان كان لا ملك له ولكن
لهم حق استخلاص التركة اما لو قالوا نحن نودي الدين ولم يكن المال نقدا
كان للقاضي ان يبيع التركة ويقضي حق الغرما والاجنبي لو نقد الدين لا يجبر
رب الدين على القبول لانه ليس له ولاية استخلاص التركة بل لو جميع الدين
لا يعد التركة بخلاف الورثة والدين اذا كان زايدا على التركة فللورثة
ولاية استخلاص التركة باداء جميع الدين لا بقدر على التركة كالعبد الجاني
اذا فداه المولى فداه بارشه انتهى فصول العمادي **كتاب**
**الخنثى قوله** في المتن هو الذي بخط الشارح هي انتهى **قوله**
ويلحق به من عرى على الالتين جميعا قال الاتقاني وقد يقع الاشتباه بعدم
آلة التمييز اصلا بان يولد ولد ليس له آلة الذكر ولا آلة الانثى وهذا ابلغ
وجهي الاشتباه بعدم آلة التمييز ولهذا بدا محمد رحمه الله كتاب
الخنثى به انتهى وروي عن الشعبي انه سيل عن مولود ولد ليس بذكر
ولا انثى وليس له ما للانثى وليس له ما للذكر يخرج من سرته كهيئة
البول الغليظ فسيل عن ميراثه فقال عامر له نصف حظ الانثى ونصف
حظ الذكر قال محمد وهذا عندنا **قوله** وروي ان قاضيا هو عامر بن الظرب
العدواني والقايلة له امته حصيلة انتهى مغرب **قوله** فقال ابي لابي يوسف
حين اخبره بجوابه انتهى **قوله** ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك قال
بعضهم في هذا المقام لا يتصور بقاوه مشكلا بعد البلوغ قلت هذا الكلام
بلا فكر لانه بعد البلوغ اذا لم تظهر احدى العلامات او تعارضت كان مشكلا
وبه صرح القدوري وصاحب الهداية قبيل هذا الفصل انتهى اتقاني قوله
قبيل هذا الفصل يعني به الفصل الذي عقده في الهداية لاحكام الخنثى
انتهى **قوله** ولو زوج امراة تختنه الخ قال الطحاوي في مختصره وسمعت
ابن ابي عمران يقول القياس عندي في الخنثى اذا احتاج الى الختان ان يزوجه
الامام امراة فان كان ذكرا كانت زوجته وختنته وان كان انثى كان مباحا
لها ذلك قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الكرخي الطحاوي ما حكاه
ابو جعفر عن اصحابنا هو اصح من ذلك اي اصح مما ذكره ابن ابي عمران قال
لانا زوجناه كان عقد النكاح مشكوكا فيه فان صح صارت المراة معلقة
لا يمكنها الخلاص منه ولا ينتفي ايضا وجوب المهر بالعقد ولا وجوب الميراث
ان مات وهو مشكل ولا يدرى هل تلزمه نفقة ام لا انتهى اتقاني **قوله**

لانه ان كان ذكرا يكره له يحرم عليه انتهى غاية قوله وان قال الخنثى انا امراة
الخ قال الاتقاني قال الحاكم الشهيد في الكافي فان قال الخنثى انا رجل او قال
انا امراة لم يقبل قوله اذا كان علم انه مشكل وذلك لانه مجازف فيما يخبر عن
نفسه فانه لا يعلم من ذلك الا ما يعلم بغيره انتهى قال في الهداية وان لم يكن
مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره قال الاتقاني وفي هذا
التعليل نظر لانه انما لا يكون مشكلا اذا ظهرت فيه احدى العلامات فبعد ظهورها
يحكم بانه ذكر او انثى فلا حاجة الى قوله بعد ذلك انتهى قوله وان مات
قبل ان يستبين امره وقد راهق انتهى اتقاني قوله ويتيمم بالصعيد و
لانه لا اصل ان النظر الى العورة حرام وبالموت لا تنكشف هذه الحرمة الا
ان النظر الى العورة حرام وبالموت لا تنكشف ان نظر الجنس الى الجنس اخف
فلاجل الضرورة ابيح النظر للجنس عند الغسل والمراهق كالبالغ في وجوب
ستر عورته فاذا كان مشكلا لا يوجد له جنس او لا يعرف جنسه انه من جنس
الرجال او من جنس النسا فتعذر غسله لانعدام من يغسله فصار بمنزلة من تعذر
غسله لانعدام ما يغسل به فيتيمم بالصعيد وهو نظير امراة تموت بين
الرجال ليس معهم امراة فانها تيمم بالصعيد ثم ان كان المتيمم اجنبيا يممها
مع الخرقة وان كان ذا رحم محرم منها يممها بغير الخرقة وكذلك اذا مات
رجل بين نسا ليس معهن رجل فان النسا يممنه بالصعيد من غير خرقة
ان كن ذات رحم محرم منه وبخرقة ان كن اجانب منه فهذا مثله فرع
لا يسهم له من الغنيمة ولكن يرضخ له ولو كان كافرا فاسر لا يقتل لاحتمال انه
انثى ولا يترك عليه جزية ولو ارتد لا يقتل ولا يقتل في القسامة ولا يرث من
مولى ابيه لاحتمال انه انثى انتهى قوله وان جعل على السرير نعش المراة فهو
احب قال في شرح الكافي وان جعل نعش المراة فهو جائز لانه اقرب الى الستر
وهو مندوب اليه عند اشتباه الامر والنعش شبه المحفة مشبك يطبق
على المراة اذا وضعت على الجنازة وقد مر في باب الجنائز انتهى اتقاني قوله
وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى اخر الخ قال في معراج الدراية نقلا عن المبسوط
والذخيرة لو زوج الخنثى من خنثى مشكل اخر فالنكاح موقوف حتى يتبين
امرهما انتهى قوله لانه لا يجامع واحد في قذف الرتقا انتهى معراج قوله
واذا قطعت يده الخ سوا كان القاطع رجلا او امراة انتهى قوله
مسايل شتى اي متفرقة من كل باب يقال شتى وشتان قال تعالى وقلوبهم
شتى اي متفرقة وايراد مسايل شتى في اخر الكتب من دأب المصنفين انتهى
قوله مستبين وهو صريح لا يحتاج الى النية انتهى قوله مرسوم المقصود
من المرسوم ان يكون على الوجه المعتاد في اظهار الامر عرفا كالكتب المعنونة
والمحاضر والسجلات والقصص ونحوها انتهى عيني قوله لا على وجه اي لا على وجه

المعتاد



المعتاد في اثبات المقاصد كما يكتب على الكاغد للتجربة المداد والقلم والخط
ونحوها انتهى في اثبات المقاصد كما يكتب على الكاغد للتجربة المداد او القلم
او الخط ونحوها انتهى قوله كالبينة فان كان صحيحا يبين نيته بلسانه وان
كان اخرس يبين نيته بكتابته كذا في المبسوط انتهى قوله وفي القصاص
الخ الفرق بين الحد والقود من وجهين احدهما ان القود حق العبد وهو يحتاج
فيعتبر فيه الاشارة للضرورة والحد حق الله تعالى وهو غني عن العالمين
فلا يعتبر وثانيهما ان القود فيه شبهة العوضية لانه شرع جابرا والاعواض
تثبت مع الشبهة والحد ليس كذلك انتهى يحيى قوله ويحتمل ان يكون الجواب
الاخر لذلك اي لا يكون حجة انتهى قوله وعلى هذا اي على ما قاله المرغيناني
انتهى قوله ولابي يوسف ان صاحب الخراج اي صاحب الارض اذا كان اهلا للخراج
بان كان من المقاتلة مثلا صح ترك الخراج عليه اذا كان اهلا للخراج لانه يحمله
انتهى يحيى قوله في المتن ولو دفع الاراضي المملكة كذا بخط الشارح انتهى
قوله دفع الامام الاراضي الخ الامام يدفعها مزارعة فان لم يجد من ياخذها
مزارعة يوجرها ويكون الاجر لرب الارض يودي منه الخراج فان لم يجد من يستا
يبيعها ويكون الثمن لرب الارض يودي منه الخراج وان لم يجد من يشتريها
يدفعها الى رب الارض من بيت المال مقدار ما يعمرها به لانه مامور
بتثمير مال بيت المال باي وجه يتهيأ فان اراد السلطان ان ياخذها لنفسه
يبيعها من غيره ثم يشتري من المشتري كذا في فتاوى قاضيخان قوله
باخذ الخراج الماضي الذي بخط الشارح باخذ الخراج الماضية انتهى قوله
على الطبيب والمفتي الجاهل كذا هو بخط الشارح انتهى قوله وان شاء دفعها
الذي بخط الشارح وان شاء دفع انتهى قوله واطعمهم كذا هو بخط الشارح
انتهى قوله والاصح انه يجوز في رمضان الخ لو وجب عليه قضا يومين من رمضان
واحد فقضاه ولم يعين الاول جاز وكذا لو كانا من رمضانين على المختار حتى لو
نوى القضا لا غير جاز انتهى فتح القدير قوله او العصرين من يومين سبيل
عمر الحافظ من سجود التلاوة هل عليه التعيين كما في الصلاة قال لا بل عليه
حفظ العدد انتهى قنية قوله في المتن خنثيين واذ نالح مسايل الفارسية
لم يتكلم عليها الشارح انتهى قوله لينقلها الى منزله او ليكتري لها منزلا
انتهى قاضي خان قوله في المتن عقار لا في ولاية القاضي الخ وفي فصول الاستروشني
لو ادعى رجل على رجل دارا في بلدة غير تلك البلدة فاقام المدعي بينة قبلها
بينة وقضى بها للمدعي وجاز قضاؤه وان لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي
هكذا ذكر في فصل دعوى الدور والاراضي من دعوى فتاوى قاضي خان وفي
الباب الاول من فتاوى رشيد الدين وذكر علاء الدين الوبياري في متفرقات
فتاواه هذه المسيلة وقال يجوز حكم القاضي اذا كانت الدار في ولاية من قلده

انتهى **قوله** هل يعتبر المكان او الاهل اي اهل المكان المتنازع فيه
يعتبران يكونوا من اهل محل ولاية القاضي ويتخرج على هذين القولين
لو كان العقار لا في محل ولايته والاهل ليسوا من اهل محل ولايته لا ينفذ
قضاوه على القولين هذا ما ظهر لكاتبه حال المطالعة انتهى **قوله** لان
رايه الاول قد ترجح بالقضا فلا ينتقض الا اذا تبين خطاوه بيقين كما
لو قضى بموت شخص ثم جا حيا ونص الواقف كنص الشارع فلو تبين نص
الواقف على خلاف القضا اعتبر الرجوع عنه ولزم ابطاله انتهى بحر **قوله**
لو باع عقارا وابنه او امراته حاضر قال قاضي خان رحمه الله في كتاب الدعوى
في باب ما يبطل دعوى المدعي وفيما اذا باع الرجل شيا بحضرة امراته وهي
ساكتة ثم ادعت بعد ذلك انه لها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
لا تسمع دعواها والصحيح انها تسمع انتهى **قوله** اتفق مشايخنا اي مشايخ
سمرقند واما مشايخ بخارى فقالوا تسمع فينظر المفتي في ذلك فان كان
في اكبر رايه انها لا تسمع لاشتهار المدعي بالحيل والتلبيس وافتى به
كان حسنا سدا لباب التزوير انتهى فصولين **قوله** وتقييده بالقريب
ينفي جوازه مع الغريب اي اذا راى اجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه
لا ينفذ ذلك عليه بسكوته كما تقدم في كتاب الماذون انتهى **قوله**
وان اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك رجل باع ارضا ثم قال اني كنت
وقفتها او قال هو وقف علي فان لم يكن له بينة واراد تحليف المدعى عليه
ليس له ان يحلفه لان التحليف مرتب على دعوى صحيحة والدعوى هنا لا تصح
لمكان التناقض فان اقام البينة قال ابو جعفر رحمه الله قبلت البينة
وينتقض البيع لان اكثر ما فيه ان الدعوى لم تصح بقيت الشهادة بلا دعوى
الا ان الشهادة على الوقف مقبولة من غير دعوى كالشهادة على عتق الامة
وبه اخذ الصدر الشهيد في واقعاته قال الفقيه ابو الليث وقال بعض الناس
لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ به فقد ذكر ان الشهادة على الوقف صحيحة
بدون الدعوى مطلقا وهذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما
الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون
الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى
انتهى وقف الذخيرة وقال قاضي خان في فتاواه في كتاب الوقف رجل
باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع فاراد تحليف المدعى عليه ليس
له ذلك عند الكل لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان
التناقض وان اقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل
بينته لانه مناقض وقال بعضهم تقبل بينته لان التناقض يمنع الدعوى
وعلى قول الفقيه ابي جعفر الدعوى لا يشترط لقبول البينة على الوقف

لان الوقف



لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة
على الطلاق وعتق الامة الا انه ان كان هناك موقوف عليه مخصوص
ولم يدع لا يعطى من الغلة شيا ويصرف جميع الغلة الى الفقرا لان الشهادة
قبلت لحق الفقرا فلا يظهر الا في حق الفقرا وقال مولانا رحمه الله وينبغي
ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل
البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان الوقف على الفقرا او على
المسجد على قول ابي يوسف ومحمد تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول
ابي حنيفة لا تقبل انتهى قال قاضي خان في فصل الاستحقاق رجل باع دارا
او عقارا ثم ادعى انه باعها بعد ما وقف اختلف المشايخ فيه والاصح
انه لا تسمع دعواه كما لو ادعى انه باعه وهو لغيره بخلاف ما لو باع عبدا ثم
ادعى انه حر او ادعى انه اعتقه ثم باعه فانه تسمع دعواه انتهى **قوله**
وهو اصون واحوط تبعه فيه العيني والباكير **قوله** قال في الجامع الاصغر
اذا بيع متاع انسان الخ قال الشارح في كتاب الماذون عند قوله ويثبت بالسكوت
ما نصه بخلاف ما اذا سكت عند ما راى الاجنبي يبيع ماله لانه توكيل والوكيل
يتصرف للموكل لا لنفسه والتوكيل لا يثبت بالسكوت انتهى **قوله** وكذا الوقا
جعلته ارضيا الخ قال التمرتاشي في شرح الجامع الصغير في باب الاستحقاق
اقر بملك لرجل فصدقه بملكه ظاهرا اما فيما بينه وبين الله تعالى فلان لم
يسبق بينهما ما يوجب الملك وفي شرح بكر الا ان يسلمه المقر المقر له بطيبة
من نفسه فيكون هبة مبتداة وفي المنتقى لك على الف ولا يعلم المقر له به
لم يحل له اخذه الا ان يكون صغيرا فكبر وفي حيل الحلواني بالاقرار كان بالهلة
يكون ناقلا للملك فيه اختلاف وفي ادب القاضي ادعى ان ذا اليد اقر ان هذا
الشي له قيل لا تسمع ما لم يدع انه ملكه وقال العامة تسمع اعتبارا بالشهادة
على اقرار المدعى عليه انه له وان لم يشهدوا انه ملكه انتهى **قوله** في المتن بقوله
رجعت عن الوكالة الخ وانما يقول رجعت عن الوكالة احترازا عن قول ابي يوسف
فان عنده العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط لا يصح وقال محمد يصح
العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط والفتوى على قول محمد وقال السرخسي
الاصح عندي ان يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف المحرر الى المعلق
والمنجز انتهى فتاوى قاضي خان **قوله** في المتن وان اكرهها الخ اقول ان كان
الغرض ان الزوج هو الذي اكرهها على قبول الخلع فكيف يعلل بان طلاق المكره
واقع ولا يصح هذا التعليل الا اذا قرئ اذا اكرها على الخلع اي الزوج والمراة
اي اكرههما انسان انتهى **قوله** ولا يلزم المال به اي بالاكراه انتهى **قوله**
في المتن ولو احالت انسانا اي احالت بمهرها اما اذا اطلقت الحوالة ثم وهبت المهر
صح اذ لا منافاة انتهى **قوله** وان كان اسوة الغرما اي اذا لم يقبض المحتال الحالة

به حتى مات المحيل فالمحتال اسوة الغرما في الدين المحتال به وقال زفر يختص به المحتال وقد تقدم انتهى **قوله** فكان الضمان على المكره او على الاخذ
اي حين اذا اكرهه على ان يدفعه لانسان انتهى **قوله** لان الشرطان يذبحا انسان
او يجرحه قال العيني لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد انتهى **قوله**
وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقا قال في الخلاصة في اواخر كتاب الذبايح وفي
الاصل التسمية عند الشرط ذبح الذبح شرط وفي الاصطياد عند الارسال
والرمي واذا نصب الحديدة لاخذ الظبي تشترط التسمية عند الوضع وذكر
صاحب المحيط وضع منجلا ليصيد حمار الوحش ثم وجد حمار الوحش مجروحا
به ميتا لا يحل قال الشيخ رحمه الله وهذا الجواب انما يحمل على ما اذا قعد عن
الطلب لما انه في الرواية الاخرى اعتبر التسمية عند النصب انتهى ما قاله في
الخلاصة قلت ومسلة المتن هي مسلة المحيط الا ان عبارة المتن صريحة
في غيبة الصايد لقوله فجا في اليوم الثاني وعبارة المحيط محتملة ولما كانت
المسلة التي ذكرها صاحب الخلاصة اولا بقوله واذا نصب الحديدة الخ مناقضة
لمسلة المحيط حمل مسلة المحيط على ما اذا قعد عن الطلب يعني مان غاب كما في
الكنز ولا يخفى دفع التناقض بهذا الحمل وهو حمل حسن وعلى هذا ففي مسلة
الكنز لو لم يغب الصايد عن الموضع الذي وضع له المنجل للحمار حل اكله اذا كان
سمى عند وضع المنجل كما هو صريح في المسلة الاولى التي ذكرها في الخلاصة لكن
تعليل الشارح رحمه الله بقوله لان الشرط الخ يقتضي عدم الحل مطلقا اعني قعد
الصايد عن الطلب بان غاب او لم يقعد وقول الشارح بعد هذا حتى لو وجده من
ساعته الخ صريح في عدم الحل مع انه لم يقعد عن الطلب واقتضى كلام الشارح
عدم اعتبار الرواية الاخرى التي اعتبر التسمية فيها عند النصب الذي ذكرها
في الخلاصة **قوله** بخلاف الاب والوصي الخ قال قاضي خان لا يجوز للوصي اقراض
مال اليتيم فان اقرض كان ضامنا والقاضي يملك الاقراض واختلف المشايخ في الاب
لاختلاف الروايتين عن ابي حنيفة والصحيح ان الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي
انتهى **قوله** لا سبق الا في خف او نصل او حافر قال العيني في شرحه قلت
ويجوز ايضا بالحمير والبغال لان الحافر يشملهما انتهى قلت يؤيده قوله في المجمع
والمختار ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي قال
في الاختيار والاصل فيه حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي
وبالحافر الفرس والبغل والحمار انتهى فهذا كما ترى صريح في جواز المسابقة على البغال
والحمير لكن صرح الزيلعي في الصفحة الاتية بان المسابقة لا تجوز فيما عدا الاربعة
المذكورة في المتن كالبغل وان كان من احد الجانبين والعجب من العيني سامحه الله
سامحه الله تعالى انه صرح بجواز المسابقة على الحمير والبغال ثم بعد اربعة اسطر
ذكر



ذكر ما قاله الزيلعي من عدم جواز المسابقة فيما عدا الاربعة المذكورة والله
الموفق انتهى كتب على قوله لا سبق السبق بفتح البا ما يجعل من المال رهنا
على المسابقة وبالسكون مصدر سبقته اسبق المعنى لا يحل اخذ المال بالمسابقة الا
في هذه الثلاثة وهي الابل والخيل والسهام وقد الحق بها الفقهاء ما كان بمعناها
قاله الخطابي الرواية الصحيحة بفتح البا انتهى ابن الاثير **قوله** وان رسول الله صلى
الله عليه وسلم سلمة بن الاكوع ان يسابق رجلا الخ هذا دليل على جواز المسابقة
على الاقدام انتهى **قوله** وسبق بالخيل سبق بالتشديد التزم السبق وهو
ما يتراهن عليه انتهى من خط الشارح **قوله** وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص
هولا به فيه نظر لان قوله عليه الصلاة والسلام او حافر يدخل فيه البغل والحمار
فلا وجه لما ذكره من التخصيص هذا ما ظهر لي حال المطالعة والله الموفق **قوله**
ثلاثة منها جايزة وهي اشتراط الجعل من جانب واحد او من جانبين وبينهما محلل
او كان الجعل من اجنبي لا بينهما سبق انتهى **قوله** وواحد منها لا يجوز وذلك اذا
شرطا الجعل من الجانبين بلا اشتراط محلل انتهى **قوله** وكان ابو حنيفة يوصي
اصحابه الخ قيل لابي حنيفة البس عمر كان يلبس قميصا عليه كذا كذا رقعة قال
ذاك لحكمة وهو انه امير المومنين فلو لبس ثيابا نفيسة او اتخذ لنفسه الوانا
من الطعام لاقتدى به عماله في ذلك وربما لا يكون لهم ذلك فياخذونه ظلما
فاختار ذلك لهذه المصلحة انتهى

## كتاب الفرايض

**قوله** فانه نصف العلم كذا هو بخط الشارح انتهى **قوله** وعلومه
كذا هو بخط الشارح انتهى **قوله** في المتن يبدا بتركة الميت كذا بخط الشارح انتهى
**قوله** في المتن ثم دينه من جميع ما بقي من ماله ان وفت التركة به فيها والا وان لم
يوف يوخر ما ثبت في المرض باقراره عن ساير الديون وباقي الديون سوا ياخذ كل
ذي حق حقه بقدر حصته اجتمعت الامة على تقديم الدين على الوصية وان تقدمت
في الاية لان تقديمها والله اعلم ليهتم بتنفيذها حيث تتهاون الناس فيها انتهى مسكين
**قوله** لا ما بعد الذي بخط الشارح لا جانب انتهى **قوله** وما تلي عن ابن عباس انتهى
**قوله** فيعصبهن لما تلونا وبينا ويسقطن ايضا بالاخ لابوين لقوله عليه الصلاة والسلام
ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات انتهى **قوله** ولهذا ولهذا قضى بها
بعضهم ابي ابن كعب وسعد بن ابي وقاص انتهى **قوله** وقضى للمعتوه بالنصف
قال في المجمع في كتاب الاقرار ويشرك في عبد يجعل له النصف وامره بالبيان انتهى
**قوله** لان ميراثهم مشروط بالكلالة بقوله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة وبقوله تعالى
وان كان رجل يورث كلالة انتهى **قوله** وقرى يورث بكسر الرا وفتحها الذي
قرا بكسر الرا الحسن البصري وابو رجا العطاردي ممن قرا بالكسر جعل الكلالة
الورثة ومن قراه بالفتح جعل الكلالة الميت انتهى **قوله** الولد مبخلة وهو
مفعلة من البخل ومظنة له اي يحمل ابويه على البخل ويدعوهما اليه فيبخلان بالمال لاجله

قال ابن الاثير رحمه الله قوله محجبة لانه تحجب البقا والمال لاجله انتهى مجمع البحرين
قوله فعصبته عصبة المعتق اذا لم يكن عصبة المعتق لا يرث المعتق اما
عصبة عصبة المعتق اذا لم يكن عصبة المعتق لا يرث المعتق بيانه امراة اعتقت
عبدا او امة ثم تركت ابنا وزوجا ثم مات المعتق فالميراث كله لابن المعتقة ولو
مات الابن وترك الاب الذي هو زوج المعتقة ثم مات المعتق لا يرث الاب وان
كان عصبة عصبة المعتق لانه عصبة الابن والابن عصبة المعتقة لكن لما لم
تكن الزوجة عصبة المعتقة لا يرث انتهى خلاصة قوله ولم يجعلن كذا
بخط الشارح انتهى قوله بما ذكرنا اي من الرق والقتل واختلاف الدارين والدار
انتهى قوله ويجري بين المستامن وبين من هو في داره حتى اذا مات المستامن
في دار الاسلام عند اخيه الذمي وله في دار الحرب اخ ورثه اخوه الحربي لا اخوه
الذمي انتهى قوله اذا دخل الينا او اليهم حتى اذا دخل ذمي دار الحرب بامان فمات
عند اخيه الحربي ورثه اخوه الذمي لا اخوه الحربي انتهى قوله فرضا لا غير فلو
مات شخص عن بنت وام واخ توامًا من الزنا او اللعان فالمال للبنت والام
ارباعا فرضا وردا ولا شي للتوام لانه اخوه لامه فلا يرث مع البنت شيا انتهى
قوله او غيرها ممن يرثها ولدها كامه او امراة اخيه او امراة جده انتهى قوله
ويوجد كفيلا الذي بخط الشارح ويوجد كفيلا انتهى قوله وكان غريبا اتيا
قال في المغرب والاتية والاتاوي الغريب وقال ابن الاثير وفيه انه سال عاصم
ابن عدي عن ثابت بن الدحداح فقال انما هو اتي فينا اي غريب وفي المصباح
واتي الرجل القوم انتسب اليهم وليس منهم فهو اتي على فعيل ومنه قيل للسيل
ياتي من موضع بعيد ولا يصيبه تلك الارض اتي ايضا انتهى قوله في المتن
والترجيح بقرب الدرجة كبنت البنت اولى من بنت بنت الابن انتهى قوله
ثم بولد وارث اولى من كل صنف كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت
لانها ولد وارث فانها ولد بنت الابن وهي صاحبة فرض وابن بنت البنت ولد
بنت البنت وهي ذات رحم انتهى ضوء قوله في المتن فالقسمة على الابدان
وهذا بلا خلاف انتهى كافي قوله حتى يجعل سهم للذكر مثل حظ الانثيين كما
اذا ترك ابن بنت وبنت بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اتفاقا انتهى
قوله والصفة من بطن اختلف وهذه صورته ليس في خط الشارح بل هو حاشية
الحقت انتهى قوله وقول محمد اصح في ذوي الارحام قال صاحب الضوء رحمه الله
وكان شيخنا الامام نجم الدين يقول ان مشايخ بخارى اخذوا بقول ابي يوسف
في مسايل ذوي الارحام والحيض لانه ايسر على المفتي انتهى قوله ذوي الارحام
والحيض اي في الطهر المتخلل بين الدمين فان قول محمد فيه مشتمل على تفاصيل متعددة
يشق على المفتي والمستفتي ضبطها وقد ذكرت في المبسوط والله اعلم قوله او زوج
وبنتا ابن وام وجدة كذا هو بخط الشارح انتهى قوله ومثال عولها الخ والنظر الى

لطف



لطف هذا التمثيل لان المسالة عالت الى سبعة عشر وعدد رؤس الورثة ايضا
سبعة عشر انتهى قوله تبلغ تسعة واربعين للاخوات لاب اربعة اسباعها ٢٨
لكل اربعة وللزوج ثلاثة اسباعها ٢١ انتهى قوله يبلغ احدى وعشرين للاخوات
لاب اربعة اسباعها ١٢ لكل سهمان وللاخوات لام سبعاها ٦ لكل سهمان
وللجدات سبعها ٣ لكل سهم انتهى قوله تبلغ مائة وخمسة الخ للاخوات لاب
وام ٦٠ لكل اثني عشر وللاخوات لام ٣٠ لكل عشرة وللجدات خمسة عشر لكل
٥ انتهى قوله يبلغ ثلثمائة وخمسة عشر الخ للاخوات لاب اربعة اسباعها ١٨٠
لكل ٤٥ وللاخوات لام سبعاها ٩٠ لكل ١٥ وللجدات سبعها ٤٥ لكل
٣ انتهى قوله تبلغ الفا وعشرين الخ كان للزوجات من اصل المسالة ٣
نضربها في ٨٥ يحصل ٢٥٥ لكل ٨٥ وكان للجدات من اصل المسالة ٢
تضربها في ٨٥ يحصل ١٧٠ لكل ٣٤ وكان للاخوات لاب من اصل المسالة ٨
تضربها في ٨٥ يحصل ٦٨٠ لكل ٦٨ والله اعلم قوله في المتن
وان تداخل فالاكثر لم يكن في نسخة الشارح ولم يذكر الشارح له شرحا ولا مثالا
فلعله سهى عنه انتهى قوله وقد بينه في المختصر كتب الشيخ الشلبي رحمه الله بعد
هذا الملحق ما نصه قال رحمه الله وان لم يستقم فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق
التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان كان بينهما مباينة فاضرب كل التصحيح
الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسالتين هذا الملحق ثابت في نسخة شيخنا
وقد كتب مقابله على الهامش ما نصه لم اجد هذين السطرين في كثير من نسخ الشرح وانما
الموجود فيها قال واضرب سهام ورثة الميت الاول الى اخر المقالة انتهى وكتب
على متن الملحق ما نصه وقد تقدم شرح هذا في المقالة قبله انفا فاستغني
عن اعادته هنا انتهى قوله مضروب في وفق ما في يدها وهو ثلثة فلام الميت
الاول ٦ الثلاثة تضربها في ٢ يبلغ ستة فهي لها ولامراة الميت الثاني سهم
تضربه في ٢ يكون سهمين فهما لها ولاب الميت الثاني سهمان تضربهما في ٢
تبلغ اربعة فهي له ولام الميت الثاني سهم تضربه في ٢ يكون سهمين فهما لها
ولكل واحد من ابني الميت الثالث سهم تضربه في ٣ يكون ٣ فهي له ولجدة الميت
الثالث وهي ام الميت الاول سهم تضربه في ٣ يكون ٣ فهي لها وقد كانت ٦ فا جتمع
لها تسعة فيصير لامراة الميت الثاني سهمان ولاب الميت الثاني ٤ ولام الميت
الثاني سهمان ولكل واحد من ابني الميت الثالث ٣ ولبنت الميت الثالث ٣
ولجدة الميت الثالث ٩ والله اعلم انتهى قوله مضروبة فيما في يدها وهو
تسعة فلامراة الميت الثاني من الاثنين والثلاثين سهمان تضربهما في
الاربعة تبلغ ١٦ فهي له ولام الثاني سهمان تضربها في الاربعة تبلغ ٨
فهي لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث ٣ تضربها في الاربعة تبلغ ١٢ فهي
له ولبنت الميت الثالث ثلاثة تضربها في الاربعة تبلغ ١٢ فهي لها ولزوج الميت

ولابي الميت الثاني ٤ تضربها في الاربعة تبلغ ١٦ فهي له ولام الثاني سهمان تضربها في الاربعة تبلغ ٨ فهي لها صح

الرابع من الاربعة سهمان تضربهما في التسعة تبلغ ١٨ فهي له ولكل واحد
من اخوي الميت الرابع سهم تضربه في التسعة يكون ٩ فهي له انتهى
قوله وبقي سهم للعصبة كذا هو بخط الشارح وفيه نظر وكتب ما نصه صح وقوله
بسهم الى سبعة كذا اصلح شيخنا قاضي القضاة الحنبلي رحمه الله في نسخته
انتهى بواو قوله وبقي سهم للعصبة انتهى والله اعلم تمت الحاشية
بحمد الله وعونه وحسن توفيقه والحمد لله على التمام والاكمال والتكملة
على جميع الاحوال والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الانبياء والمرسلين
وعلى اله وصحبه المكرمين وبعد فهذا يكون اخر ما حرره الشيخ الامام
العالم العلامة شيخ الشيوخ احمد بن يونس الشهير بالشلبي على طرة نسخته
من شرح الكنز للامام الهمام الشيخ عثمان الشهير بالزيلعي فجردتها
واثبتها في هذه الاوراق رو ما لنفعها وتعميما لفايدتها على
المستفيدين قاصدا بذلك وجهه الكريم وذخرا ليوم لا ينفع
مال ولا بنون الامن اتى الله بقلب سليم وحاولت نقل
ما افاده ولو تكررت الكتابة مشيرا لذلك بكتبه
ما نصه والحمد لله وحده والصلاة والسلام
على من لا نبي بعده محمد واله وصحبه
وسلم تسليما كثيرا الى يوم يبعثون
وكان الفراغ من كتابتها
يوم الثلاثا سادس
شهر الحجة ختام
سنة ١١١٦
تم
م

في نوبة الامير ابراهيم جلبي ابن ازبك بيك

٤٢٧